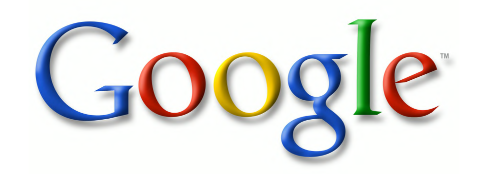
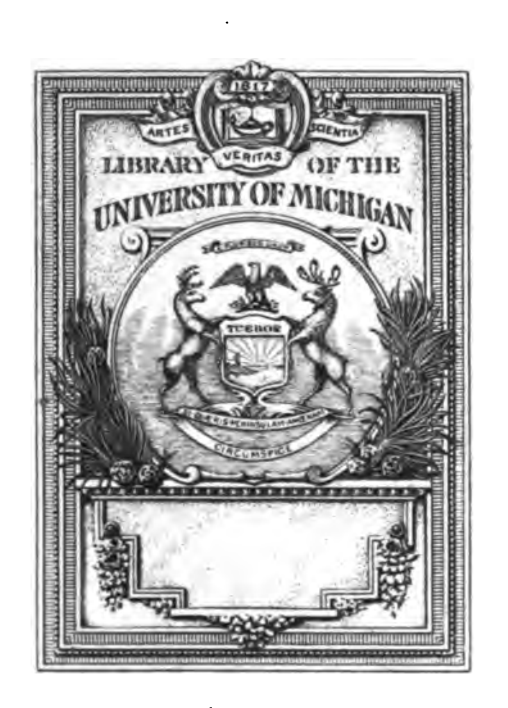



1817
ARTES
SCIENTIA
VERITAS
LIBRARY
OF THE
UNIVERSITY OF MICHIGAN
TUEBOR

HISTORIA DEL DERECHO

EN

CATALUÑA, MALLORCA Y VALENCIA.

COSTUMBRES DE TORTOSA.

HISTORIA DEL DERECHO

EN

CATALUÑA, MALLORCA Y VALENCIA.

CÓDIGO

DE LAS

COSTUMBRES DE TORTOSA

POR EL DOCTOR

D. BIENVENIDO OLIVER

Individuo correspondiente de la Real Academia de la Historia y de la de Buenas Letras de Barcelona, Abogado del Ilustre Colegio de Valencia, Magistrado de Audiencia, Subdirector de los Registros Civil y de la Propiedad y del Notariado, etc.

TOMO III

MADRID

IMPRENTA DE MIGUEL GINESTA

calle de Campomanes, núm. 8

1879

A su muy queridísimo hijo Bienvenido
el Autor

— 11 Abril 1895

DOCTRINA

DEL

CÓDIGO DE LAS COSTUMBRES

DE TORTOSA.

Jus est ars boni et equi: cuius merito justum ab injusto: equum ab inicuo: licitum ab illicito: separamur: unicuique quod suum est dando.

LIBRE DE LES COSTUMS, c. III. Rúb. *De verborum significatione.* Lib. IX.

LIBRO SEGUNDO.

DERECHO CIVIL Ó PRIVADO.

(CONTINUACION.)

TÍTULO TERCERO.

DEL DERECHO DE SUCESION.

CAPÍTULO I.

DE LA SUCESION EN GENERAL Y SUS ESPECIES.

SUMARIO.—Naturaleza del derecho de sucesion.—Qué se comprende bajo las palabras *herencia* ó *sucesion*.—De las especies de sucesion.—Derechos y obligaciones del sucesor.

La doctrina relativa á la sucesion ó herencia, aunque se refiere principalmente al tratado de la propiedad, por cuanto constituye uno de los modos de adquirir el dominio de los bienes, se relaciona asimismo con el derecho de familia, en cuanto deben tenerse

presentes las obligaciones naturales que resultan del matrimonio y del parentesco. Además, la sucesion interesa á la vez al derecho de personalidad y al órden social: al primero, porque se trata de respetar los efectos de la voluntad del hombre y de designar la persona que ha de representarle despues que deje de existir; y al segundo, porque con el sistema de sucesion van envueltos varios y difíciles problemas del órden político y económico. Por eso este tratado de la *sucesion* constituye una de las ramas más importantes en que se divide el Derecho civil ó privado, y bajo este mismo carácter expondremos en el presente título toda la doctrina de las Costums referente á esta materia, limitándonos á la exposicion del derecho positivo de Tortosa sin entrar en el exámen filosófico-jurídico de sus disposiciones, lo cual saldria de los límites que nos hemos trazado.

Se llama herencia *(heretat)*, el conjunto de todos los bienes pertenecientes á una persona que ha fallecido; y bajo la palabra *bienes* sólo se comprenden las cosas que forman el patrimomio de una persona despues de pagadas sus deudas [1]. En su consecuencia, está declarado que siempre que se haga mencion de una herencia, se entiende la universalidad de bienes del difunto [2].

La herencia se adquiere por la voluntad del hombre ó por disposicion de la ley. La primera se llama *testada;* la segunda *intestada.* Aquélla es universal ó particular, segun que se trasmitan todos los bienes del difunto ó solamente alguno de ellos.

El carácter hereditario que tienen en Tortosa los legatarios y fideicomisarios singulares está demostrado por la doctrina contenida en las Costums, segun la cual los legatarios tienen la obligacion de pagar á

---

[1] Cost. XI. Rúb. *De verborum significatione.* Lib. IX.

[2] Cost. I. Rúb. *De petitione hereditatis.* Lib. III.

prorata las deudas del difunto cuando no bastasen los demas bienes del mismo [1].

La herencia testada puede ser además directa y fideicomisaria: *directa*, cuando se adquiere del testador inmediatamente ó sin la intervencion de otra persona: *fideicomisaria*, cuando se adquiere de un heredero á quien el testador ha confiado este encargo.

Aun cuando los que suceden á una persona que ha fallecido, ya sea en virtud de testamento, ya por la ley, se llaman *herederos* ó *sucesores*, este último nombre se aplica especialmente á los que lo son *ab intestato* [2]. Por regla general, los herederos no adquieren otros derechos que los que pertenecieron al difunto, ni éste tampoco puede trasmitirles más de los que él tuvo [3].

Los que hubieren entrado á poseer de buena fe alguna herencia por testamento ó *ab intestato*, tienen, en el caso de ser condenados á restituirla, los siguientes derechos:

1.° Que se les abone el importe de todas las deudas y legados que hubiesen satisfecho como tales sucesores, y el de los demas gastos útiles y necesarios que hubiesen hecho en los bienes de la herencia para su conservacion y mejora.

2.° Que hasta hallarse completamente pagados del importe de dichas cantidades pueden retener los bienes de la herencia [4].

---

[1] Cost. IV. Rúb. *De jure deliberandi.* Lib. VI.

[2] Cost. IV. Rúb. *De petitione hereditatis.* Lib. III.

[3] Cost. III. Rúb. *De regulis juris.* Lib. IX.

[4] Si algu posseeyx heretat dalgun defunt a bona fe: e la heretat aquela aura a altre a redre e a restituir per sentencia per clams que dell aura feyts la dita heretat no es tengut nel ne deu hom destreyner que la reda ne la restituesca a aquel aqui li sera jutjat: tro aquel li aja restituit e pagat tots los deutes e les lexes que per aquela heretat aura pagats: ne les messions ne les altres coses que ell hac a donar ne a despendre raonablement per la dita: o en la dauant dita honor. Cost. III. Rúb. *De petitione hered.* Lib III.

Las obligaciones de los sucesores son:

1.ª Presentar el título en que conste su carácter, siempre que reclamen los bienes ó créditos pertenecientes á su causante. Los deudores ó poseedores de los bienes pueden, en caso contrario, oponer como excepcion dilatoria la falta de presentacion de dichos títulos [1].

2.ª Restituir si han poseido de buena fe, al heredero declarado con mejor derecho por sentencia de los Tribunales, todos los bienes de la herencia y los frutos percibidos solamente desde la contestacion á la demanda [2].

A propósito de las obligaciones de los herederos y sucesores en general, las Costums declaran que no están obligados á vengar la muerte de su causante, ni por ello caen en pena ni pierden la sucesion.

Si quieren vengar la muerte deben hacerlo legalmente; esto es, ante los Tribunales, «porque no es lícito á ningun hombre tomar venganza de otro sino en el modo que está indicado [3]».

---

1 Cost. VI. Rúb. *De petitione hered.* Lib. III.
2 Cost. V. Idem id.
3 Cost. X. Rúb. *Quals persones poden acusar o no acusar.* Lib. IX.

CAPÍTULO II.

DE LOS ACTOS DE ÚLTIMA VOLUNTAD.

SUMARIO.—Solemnidades necesarias para la validez de estos actos.—Del testamento ante Notario.—Su publicacion.—Testamento sacramental.—Testamento cerrado.—Cualidades de los testigos instrumentales en los actos de última voluntad.—De la revocacion, rescision y nulidad de dichos actos.

El Código de las COSTUMS, redactado en el siglo XIII, no reconoce diferencias externas entre testamentos, codicilos y demas actos de última voluntad, separándose así de la legislacion romana, y anticipándose en más de un siglo á las Constituciones de Cataluña y al Ordenamiento de Alcalá, que declararon abolidas las diversas solemnidades que hasta entónces habian existido entre los diferentes actos de última voluntad.

La Cost. I de la Rúb. DE ORDENACIO DE TESTAMENTS, exige unos mismos requisitos externos para la validez de las últimas voluntades. Estos, cualesquiera que sea el nombre con que se les designe—testamentos ó codicilos,—pueden celebrarse bajo tres formas distintas, dando orígen á las tres especies de testamentos conocidos en el Derecho con las denominaciones de *nuncupativo*, *sacramental* y *cerrado* ó *secreto*.

El primer modo de otorgar actos de última voluntad consiste en expresarla ante un Notario y dos testigos.

Pueden, sin embargo, concurrir mayor número de testigos si el testador lo quisiere [1].

Estos actos, redactados y autorizados por el Notario, deben publicarse dentro de los tres dias siguientes al fallecimiento del otorgante [2].

Las COSTUMS no determinan las solemnidades ó requisitos con que debia practicarse esta publicacion.

Otro de los modos de otorgar actos de última voluntad es el sacramental, ó sea ante dos testigos varones sin Notario [3]. Esta forma de testar trae su orígen de la legislacion visigoda [4], habiéndose conservado en algunos territorios de Cataluña hasta nuestros dias con el nombre de *testamento sacramental* porque recibe toda su fuerza del juramento *(sacrament)* de los testigos. Aunque el Código de Tortosa no designa con dicho nombre á esta forma de testar, puede aplicársele con propiedad toda vez que reune las mismas solemnidades que el llamado *sacramental*, segun las legislaciones particulares de Barcelona [5] y de Gerona [6],

---

1 Cost. I y XII. Rúb. *De ordenacio de testaments*. Lib. VI.

2 Cost. VIII. Idem id.

3 Cost. VII. Idem id.

4 Véanse las leyes 11, 12 y 13, tít. V. Lib. II. *Del Forum Judicum.*

5 Véase lo dispuesto en la ley municipal de Barcelona llamada *Recognoverunt Proceres*. Cap. XLVIII.

6 La existencia del testamento *sacramental* como institucion particular del territorio que comprende la diócesi de Gerona, resulta de una de las costumbres vigentes en dicho territorio en el siglo XV recopiladas por el jurisconsulto Tomás Mieres, que dice así: Rúbrica 26. De *testamento sacramentali*. «Item servatur de consuetudine quod si aliquis coram testibus sacramentum, vel suam ultimam voluntatem nuncupaverit, quod recipiantur et examinantur testis vocatis vocaudis quod interest per Judicem et recepto juramento a testibus in aliqua ecclesia super altari consacrato, talis testium dispositiones redigunt in publicam formam et eidem ex Decreto Judicis atribuitur fides. Et vocatur testamentum sacramentale.»

Véase el manuscrito que existe en la Biblioteca provincial de Barcelona bajo el título de *Consuetudines Episcopatus Gerundensis que actenus observari consueverunt veluti legis patriæ et municipales. Per Thomas Mieres in Decretis Licencialum qui in dicta civitate originem duxit recopilatæ et in ordinem redactæ anno domini*, 1439.

con la única diferencia de que con arreglo á éstas el juramento debe prestarse en el templo, y segun el Código de Tortosa se presta en la Curia ó Tribunal.

El que desea otorgar su última voluntad de este modo, ó sea sin la presencia de Notario, debe requerir á dos testigos por lo ménos, varones, para que la oigan y entiendan de una manera completa y perfecta.

Los testigos están en el deber de presentarse ante el Tribunal *(denant los Jutjes y el Veguer)* dentro de los seis meses siguientes al fallecimiento del testador, acompañados de un Notario de la ciudad que libremente hubieren designado. Una vez en presencia del Tribunal, declararán y manifestarán cuál fué la última voluntad del finado, el dia en que tuvo lugar y la fecha de su fallecimiento, prestando juramento cada uno de los testigos de ser cierto y verdadero cuanto han declarado [1].

El Notario consignará en el correspondiente instrumento público, no sólo el contenido de las declaraciones sino la prestacion del juramento. Las Costums, despues de consignar todas estas formalidades, declaran que tal ordenacion de última voluntad es firme é irrevocable.

Los que asisten al otorgamiento del testamento

---

[1] Testament o derrera volentat quel testador faça on escriua public no sia present dauant II testimonis mascles o pus, apres de la mort daquel testador dintre. vi. meses: aquels testimonis deuen venir denant los jutges y el Veguer present y encara un escriua public de la ciutat qual se vula deuen dir e manifestar la volentat el ordenament del defunt e el dia en lo qual lo testador ordena la sua volentat: e el dia en que mori: el escriua deu tot aço escriure. e tot lordenament e la manifestacio axi com eyls la faran. y el dia que aquesta manifestacio se fara. la qual volentat o ordenacio deuen jurar aquels marmessors o testimonis. en axi esser ver com eyls o dien eu manifesten. y el sagrament daquests testimonis deu atressi escriure lescriua: e aquest testament o derrera volentat pot fer e escriure tot escriua public de la ciutat aquel quels marmessors vulen. e val aytal testament: volentat: o ordenacio en axi feyta y es ferm y estable per tots temps: que nos pot reuocar ni desfer. Cost. VII. Rúb. *De ordenacio de testaments.* Lib. VI.

sacramental son realmente más que testigos, y así lo confirma el Código de Tortosa al llamarles indistintamente *marmessors* ó *testimonis*.

El tercer modo de otorgar actos de última voluntad es secretamente *(secretament)*, ó sea de manera que nadie sepa su contenido, y corresponde al que en la legislacion de Castilla recibe el nombre de testamento *cerrado*.

Las solemnidades que han de observarse para la validez del testamento secreto son las siguientes:

Que lo escriba de su propia mano el otorgante ó que lo haga escribir á un Notario, consignando el dia, mes y año de su otorgamiento.

Que despues de escrito lo coloque dentro de una plica de tela, ó bien que lo selle con su sello particular.

Que una vez metido en la plica ó sellado, lo presente á dos ó más personas hábiles, diciéndoles que les ruega sean testigos de que lo contenido en aquel papel constituye su última é irrevocable voluntad.

Los testigos deben firmar en la parte inferior del testamento, escribiendo de su propio puño la siguiente fórmula: «*Ego* TALIS *rogatus a* TALI *me subscribo pro teste et signum meum appono*». Los testigos no necesitan enterarse del contenido del testamento ni haber presenciado el acto de escribirlo. Basta que vean al otorgante y oigan la manifestacion del mismo, conforme á lo dispuesto en la regla tercera.

Las COSTUMS, despues de consignar estas reglas, declaran que el acto celebrado con arreglo á ellas es firme é irrevocable [1].

---

[1] Si secretament vol fer negu son testament que neguna persona nou sapia que sia escrit: pot lo escriure de sa ma propia si sap escriure. ol pot fer escriure a un escriua public. e pot lo ligar y enuolcar en drap. e segelar ab sou segel. o sens drap segelar. en axi que en la jusana part del testament que ro-

TESTIGOS.

Los testigos instrumentales en los testamentos han de reunir tres cualidades: 1.ª La de ser varones. 2.ª La de ser rogados *(deu hi appellar testimonis)* [1]. 3.ª Que vean y oigan al otorgante.

En su consecuencia no pueden ser testigos: 1.º Las mujeres, por estar expresamente declaradas incapacitadas [2]. 2.º Los impedidos física ó moralmente para llenar los funciones de testigo instrumental, y los que áun cuando se hallan presentes al acto no han sido préviamente requeridos. 3.º Los locos ó dementes. 4.º Los cautivos. 5.º Los menores de catorce años [3]. 6.º Las personas á quienes el Derecho declara incapaces [4].

Están excluidos de ser testigos en ciertos y determinados casos [5]:

El heredero.

El fideicomisario universal;

Y los hijos del testador.

Las Costums, derogando las incapacidades establecidas por el Derecho romano, permiten ser testigos á las personas siguientes:

---

manga espay. en lo qual espay pusquen ser II testimonis lurs subscripcions o plus si plus ni vol auer de testimonis. y deu dir a aquels testimonis que eyls los prega que sien testimonis daquel testament seu o derrera volentat que es fey: axi com de sus es dit. La subscripcio dels testimonis deu dir axi. Ego talis rogatus a tali me subscribo pro teste e signum meum appono. E aço deu fer lo testimoni ab la sua propia ma. e aytal testament feyt en axi com desus es dit es ferm per tots temps. ja sia so quels testimonis no ajen res uist ue oyt: de ço que dedins es escrit. e aquest testament o derrera volentat en axi feyt: deu esser feyt ab dia e ab an e ab calenar. Cost. XXVI. Rúb. *De ordenacio de test.* Lib. VI.

1 Cost. XII. Idem id.

2 Cost. VI. Idem id..

3 Cost. XXXIX. Rúb. *De testibus.* Lib. IV.

4 Idem id.

5 Idem id.

Albaceas (*marmessors*) ó ejecutores testamentarios [1].

Legatarios [2].

Fideicomisarios singulares.

REVOCACION Y RESCISION.

Todos los actos de última voluntad son esencialmente revocables, á excepcion de aquéllos en que los otorgantes declaran con juramento que no podrán ser anulados por otro posterior.

Fuera de este único caso, dichos actos pueden revocarse, bien se instituya en ellos heredero ó no, ya se dejen los bienes al Rey ó lugares religiosos, ya se distribuyan entre personas privadas.

Igualmente son revocables los que contengan cláusulas derogatorias, áun cuando en los otorgados posteriormente no se hiciere mencion alguna de ellas ni de los testamentos celebrados con anterioridad [3].

Por lo demas, siendo válido el acto de última voluntad y capaces las personas que lo otorguen y en favor de los cuales se hubiere otorgado, no puede rescindirse ni anularse por persona alguna, ni áun por rescripto del Rey [4].

Tampoco se anulan los actos de última voluntad porque el otorgante, con posterioridad á su celebracion, se vuelva loco, demente ó sordo, ó adquiera alguna enfermedad que le prive del uso completo de sus facultades intelectuales [5].

Por último, el nacimiento de un hijo despues de

---

[1] Cost. X. Rúb. *De ordenacio de testam.* Lib. VI.

[2] Cost. I. Rúb. *De proues.* Lib. IV.

[3] Cost. II. Rúb. *Quals persones deuen fer testament o no. o quals lo degen tenir aquel testament o no.* Lib. VI.

[4] Cost. III. Rúb. *De ordenacio de testaments.* Lib. VI.

[5] Cost. V. Idem id.

otorgado el acto de última voluntad sin hacer mencion de él, sólo anula la institucion de heredero, quedando firmes y subsistentes las restantes disposiciones [1].

Si tuviere otros hermanos y éstos fueren instituidos herederos, vendrá á la sucesion en una parte igual á éstos.

---

[1] Cost IV. Rúb. *Quals persones deuen fer testament o no.* Lib. VI.

CAPÍTULO III.

DE LA CAPACIDAD PARA DISPONER Y ADQUIRIR BIENES POR ACTOS DE ÚLTIMA VOLUNTAD.

SUMARIO.—Quiénes pueden otorgar estos actos.—Libertad de testar, ó sea para disponer de los bienes por última voluntad.—De las condiciones.—Personas incapaces de adquirir por testamento.—De la *legítima*.—En qué consiste y quiénes tienen derecho á ella.—Cuándo y cómo debe entregarse á los hijos.—De la accion de complemento de legítima.—De su computacion.—De la pérdida del derecho de legítima, ó sea de la *desheredacion*.—Cuándo pueden ser privados de ella los descendientes.—En qué casos pueden serlo los descendientes.

Pueden otorgar actos de última voluntad cualesquiera personas de ambos sexos que no se hallen expresamente incapacitadas por la ley para ejercer este derecho.

Están expresamente declarados incapaces [1]:

1.° Los que no han cumplido catorce años siendo varones y doce siendo hembras.

2.° Los hijos de familia áun con el consentimiento del padre, á no ser para disponer de los bienes que forman el peculio *castrense* ó *cuasi castrense*, de los cuales podrán disponer por actos de última voluntad áun contra la voluntad del padre.

3.° Los que padecen enajenacion mental.

4.° Los pródigos á quienes se hubiese prohibido judicialmente la administracion de sus bienes.

5.° Los sordo-mudos *(sort de tot en tot)* de nacimiento *(naturalment)*. Cuando la mudez ó sordera

[1] Cost. I. Rúb. *Quals persones deuen fer testament o no: o quals lo degen tenir*, Lib. VI.

hubiesen sido adquiridas, podrán otorgar testamento si con anterioridad sabian leer y escribir.

6.° Los condenados á muerte cuando esta pena tuviere como consecuencia la de confiscacion.

7.° Los que ignoran su estado civil, como si dudasen de hallarse emancipados los hijos de familia ó libres los esclavos.

8.° Los monjes y canónigos regulares.

9.° Los cautivos miéntras no adquieran la libertad [1].

Las personas que no están incluidas en las anteriores prohibiciones ó incapacidades, pueden disponer de sus bienes en el modo y forma que tengan por conveniente, salva siempre la porcion legítima debida á los descendientes ó ascendientes.

No existiendo unos ni otros, las COSTUMS conceden la más amplia libertad de testar. Así lo consignan de un modo terminante las COSTUMS.

El que no tiene hijos ó descendientes legítimos, ni padres ó ascendientes, puede ordenar su última voluntad á su libre arbitrio y disponer de todos ó parte de sus bienes del modo que tenga por conveniente, imponiendo las condiciones y gravámenes que le plazca sin obstáculo ni cortapisa alguna, porque «cada cual tiene pleno poder y completa y libre facultad para ordenar sus cosas como quiera, sin que haya derecho en los hermanos ni en otra persona alguna para combatir semejantes ordenamientos» [2].

---

[1] Cost. VI. Rúb. *En qual guisa germans.* Lib. VI.

[2] Si algu fa son testament no auent fills ni filles de leyal matrimoni: ni algu dels deuaylants. ni pare ni mare ni algu de la regla dels descendents: o pujants. pot en son testament o sa la derrera volentat ordenar e fer tota sa propia volentat de tots los seus bens: o de partida. en qualque manera o en qualque condicio a eyl plaura. ni volra. sens tot embarc e contrast. per ço car cascu ha plen poder e plena licencia e franca: de ordenar les sues coses a sa propia volentat. segons que a eyl plaura. sens contradiment e embarch de germans. e de germanes. e de totes altre persones. Cost. XXVIII. Rúb. *De orden. de testam.* Lib. VI.

Esta misma libertad se halla consignada en términos más absolutos en la Cost. XI, pár. 1.º de la Rúbrica DE ORDENACIO DE TESTAMENTS, que dice: «Toda persona puede ordenar su última voluntad y disponer de sus bienes libremente, ya lo haga en favor de sus hijos ó de extraños, por escrito ó de palabra: de cualquier modo y manera será válida su última disposicion, siempre que no perjudique el derecho de un tercero».

En su consecuencia, las personas hábiles para otorgar actos de última voluntad, pueden instituir uno ó varios herederos. Pueden asimismo nombrar por heredero á Dios [1].

Finalmente, están facultados para distribuir sus bienes del modo que juzguen más conveniente sin hacer institucion de heredero, porque, segun la costumbre de Tortosa, es válido el testamento áun cuando no contenga institucion de heredero [2]: principio derogatorio del Derecho romano, consignado en el Código de las COSTUMS un siglo ántes que en las Constituciones de Cataluña y en la legislacion de Castilla.

El que otorga un acto de última voluntad puede, al disponer de sus bienes en favor de cierta persona, exigir que se cumplan precisamente ciertos hechos, de tal modo que dependa de ellos la validez de la disposicion.

Estos hechos se llaman *condiciones*.

Las condiciones pueden imponerse, no sólo á los herederos sino á los fideicomisarios y legatarios sin distincion alguna. Sólo quedan libres de ellas los descendientes y ascendientes en cuanto á la porcion legítima.

Aun cuando son varias las clases de condiciones

---

[1] Cost. II, pár. 1.º y 3.º Rúb. *De ordenacio de testaments.* Lib. VI.

[2] Idem, pár. 2.º Idem id.

que se suelen consignar en las disposiciones de última voluntad, el Código de las Costums sólo se ocupa de las *imposibles* é *inmorales* y de las *posibles honestas*, determinando su naturaleza y los efectos que producen [1].

Son condiciones *imposibles* las que consisten en hechos que no pueden realizarse *(que esser no pot)*.

Son *deshonestas* las que consisten en hechos condenados por la moral.

Posibles honestas son las que consisten en hechos realizables y conformes con las buenas costumbres.

En cuanto á los efectos que producen cada una de estas condiciones, dispone dicho Código que las *imposibles* y las *inmorales* se tienen como no puestas; de modo que el heredero, el fideicomisario ó el legatario adquieren desde luégo los bienes que se les hubiera dejado sin necesidad de cumplir la condicion; y que las *posibles* y *honestas* deberán cumplirse para que aquellas personas puedan entrar á poseer la herencia ó legado. Como las Costums no distinguen las diversas condiciones posibles, creemos que todas, ya sean potestativas, casuales ó mixtas, producen iguales efectos.

Por regla general tienen capacidad para adquirir por última voluntad todas las personas á quienes no se ha excluido expresamente de este derecho.

Las Costums sólo hacen mencion de dos incapacidades: absoluta una; relativa otra.

---

[1] Si algu estableyx altre en son testament hereu sots condicio la qual es impossibil que esser no pot: o sots leja condicio la qual es contra bonos mores. val la institucio del hereu e la condicio es axi com si noy fos posada.

Allo meteyx es en les lexes y en los fideicomissos. Mas si la condicio es tal que esser pusca e que sie honesta atressi e algu sots aquesta condicio es establit hereu. o li sera feyta lexa o fideicomis lereu aquel o el legatari ol fideicomissari deuen complir la condicio. segons que el testament es contengut: si la heretat volen auer: o la lexa ol fideicomis. Cost. XIII. Rúb. *De lexes qui seran feytes per lo testador.* Lib. VI.

Tienen incapacidad absoluta, y, por consiguiente, no pueden adquirir por testamento como herederos, los que no sean católicos [1].

Aunque el texto de las COSTUMS sólo impone esta incapacidad respecto de los que son instituidos herederos, ¿estarán incluidos en igual prohibicion los legatarios y fideicomisarios? La razon de la ley aconseja contestar afirmativamente; pero el principio jurídico de que lo odioso ó desfavorable debe restringirse, permite, por el contrario, contestar en sentido negativo, supuesto que no se hallan comprendidos estos últimos en el texto literal.

Tienen incapacidad relativa los hijos adulterinos, incestuosos y nefandos respecto de su padre y madre natural [2].

En su consecuencia, no pueden adquirir de éstos cosa alguna por acto de última voluntad.

Ni siquiera son llamados á la herencia intestada.

Si el padre ó madre, infringiendo esta prohibicion les nombraren herederos ó les dejasen manda ó legado de cualquier especie á los expresados hijos, será nula la institucion de la herencia ó del legado, adquiriendo los bienes comprendidos en ellos los parientes más próximos del padre ó de la madre.

Son hijos *adulterinos* los nacidos de hombre ó mujer casados y otra persona extraña, sea ésta ó no casada [3].

---

[1] Cost. I. Rúb. *En qual manera sien feyts hereus.* Lib. VI.

[2] Los fills qui no deuen succeir a lur pare ni a lur mare. jas sia ço que sien establits hereus en testaments. e la heretat los deja esser tolta. e deja esser dels pus pruyxmes del testador. si son aquests adulterins e incestuoses: e nefandis. deu los esser tolta sens tot contrast. axi com a persones no dignes e que no poden auer ni pendre per lexa ni per heretat de lur pare ni de lur mare. Cost. IV, pár. 1.° Rúb. *Daquels a qui les heretats son tolles com a no dignes persones.* Lib. VI.

[3] Adulteri es dit aquel qui es nat o nada de muylerat: o de maridada el aura daltra femna. o ella daltre hom meyns de son marit o de sa muller. jas

Incestuosos ó *nefandos* son los nacidos de union ilegítima entre ascendientes y descendientes, y entre colaterales comprendidos dentro del quinto grado [1].

Los hijos simplemente *naturales* tienen, sin embargo, capacidad para adquirir de sus padres naturales por acto de última voluntad [2].

Son hijos naturales los que nacen de personas que podian contraer legítimamente matrimonio.

DE LA LEGÍTIMA.

La libertad que las COSTUMS reconocen en toda persona idónea para disponer de sus bienes por actos de última voluntad en favor de los hijos ó de extraños, sólo está limitada por el derecho que gozan los descendientes legítimos y, en falta de éstos, los ascendientes tambien legítimos, á la parte de su herencia llamada *legítima* [3].

Dejando ésta á salvo é íntegra, los padres pueden instituir heredero á quien tengan por conveniente dentro ó fuera de la familia y áun á los extraños.

Bajo la misma salvedad, gozan de igual derecho

---

sia ço que aquela de qui laura sia solta. o eyl sia solt: y ell aja marit. o si lom ha muyler e la femna ha marit. e deyl sera nat algun fill o fills. Cost. IV, párrafo 2.° Rúb. *Daquels a qui les herelats son tolles com a no dignes persones.* Lib. VI.

1 Encestuos o nefandis es aquel qui es nat o feyt de pare e de sa filla. e de converso. e de tot ascendent ab deuaylant e de converso. e de tot collateral. tro al quint grau. La qual successio o lexa a aquests aytals tolta de continent sens tot contrast deu peruenir als pus pruyxmes del defunt. Idem, párrafo 3.° Idem id.

2 Cost. V, pár. 2.° Idem id.

3 Pare e mare leuats primerament e pagats lurs deutes e lurs injuries restituides. tots lurs bens en testaments o en derreres volentats poden partir e lexar a lurs fills de leyal matrimoni. o altres persones quals quels placien que de testament pusquen pendre per eguals parts o com se volen. salua empero la legitima dells fills. e si fills noy ha dels ascendents si hi son. Costumbre XX. Rúb. *De ordenacio de testaments.* Lib. VI.

los que careciendo de hijos naturales ó adoptivos no emancipados tienen ascendientes legítimos [1].

Segun el Código de Tortosa, pues, sólo tienen derecho á la legítima:

Los descendientes.

A falta de éstos los ascendientes.

Legítima de los hijos.—Consiste ésta en el derecho á cierta porcion alícuota de los bienes del padre y de la madre, despües de satisfechas todas las deudas y responsabilidades *(injuries)* del difunto.

Dicha porcion consiste en la tercera parte del patrimonio líquido si los hijos no excediesen de cuatro, y en la mitad si pasaren de este número [2].

En cualquiera de estos casos, el importe de la legítima debe distribuirse por iguales partes entre todos los hijos.

Los padres están obligados á dejar íntegra á los hijos la legítima por *derecho natural (per dret e deute de natura),* y no pueden disminuirla directa ó indirectamente, ni pueden tampoco establecer sobre ella condiciones ó gravámenes de ninguna especie.

De los restantes bienes, despues de separados los que constituyen la legítima de los hijos, ó sea de las dos terceras partes, ó de la mitad respectivamente,

---

[1] Cost. VII. Rúb. *Daquels a qui les heretats son tolles com a no dignes pers.* Lib. VI.

[2] Pare o mare no pot defraudar sos fills legitims de la legitima. Legitima es dita la terça part dels bens del pare o de la mare. pagats primeramet tots los deutes que deuen: e restituides les injuries que tenen. la qual lo pare o la mare obligar no poden ni deuen. ni degun greuge en aquela nols poden fer ni posar. De les dues parts remanents: poden fer tota lur propia volentat: e donar e lexar a quis volen. nels placia fills o altres. La qual terça part tota entegrament deuen, auen IIII fills o meyns e partir per eguals partides o parts. o un la deu auer tota si pus no ni ha. De IIII fills a amunt quants. ques sien deuen auer la meytat de tots los bens del pare o de la mare per dret e deute de natura. e aquela deuen auer per eguals parts: e de laltra meytat pot lo pare e la mare fer tota lur propia volentat sens contrast. Cost. XXII. Rúbrica *De ordenacio de testaments.* Lib. VI.

pueden los padres disponer libremente en favor de sus propios hijos ó en favor de personas extrañas.

Los nietos y biznietos ocupan el lugar de los hijos ó hijas que hubiesen premuerto al padre ó á la madre, porque en esta sucesion tiene lugar el derecho de representacion como en la intestada [1].

Los hijos naturales no tienen derecho á la legítima, de modo que si el padre nada les hubiesen dejado en acto de última voluntad, no podrán hacer reclamacion contra los bienes del mismo, ni atacar lo dispuesto por su padre [2].

La mujer que ha contraido segundas nupcias, debe dejar á todos los hijos de los matrimonios que hubiera contraido indistintamente su porcion legítima, la cual se dividirá entre ellos por partes iguales como si fuesen hijos de un solo matrimonio.

De los restantes bienes, pagada la legítima, puede disponer segun tenga por conveniente, así en favor de los hijos de cualquiera matrimonio, como en favor de los extraños [3].

Queda á eleccion del padre ó de la madre entregar al hijo ó hija su legítima completa por acto *inter vivos* ó de última voluntad. Y pueden verificar la entrega en metálico, en bienes muebles ó inmuebles, ó en todos estos bienes á la vez, segun tengan por conveniente. El hijo no puede rehusar las cosas en que su padre le haga pago de la legítima, ni exigir que se le adjudique una parte en cada uno de los bienes de la herencia [4].

---

1 Cost. XXIX, pár. 2.° Rúb. *De ordenacio de testaments.* Lib. VI.

2 E sis vol en son testament pot li lexar tot quant ha e fer hereu ab que leyx la legitima als fills seus sin ha. Si fills no ha o alguns dels deuallants ha a lexar la legitima al pare e a la mare sils ha: o als ascendents. Cost. I. Rúb. *De affillam e de emancip.* Lib. VIII. Cost. XXVIII. Rúb. *De ordenacio de test.* y Cost. V. Rúb. *Daquels persones a qui les heretats son tolles.* Lib. VI.

3 Cost. XVII. Rúb. *De ordenacio de testam.* Lib. VI.

4 Fill o filla a qui lo pare o la mare aura lexat o donat compliment de legitima en coses seents o en mouents: o en alguna cosa certa e triada. los altres

Una vez señalados por el padre en donacion ó legado los bienes en que se ha de pagar al hijo su legítima, no tiene éste accion alguna contra los demas hermanos, ni contra los herederos del padre ó de la madre para reclamar los restantes bienes que constituyan su herencia, ni para entrar á particion con ellos [1]. Mas si el valor de los bienes dejados al hijo no cubriese el importe de la legítima, puede ejercer la accion de *cumplimiento de legítima*, la cual dirigirá contra la propiedad de los bienes que existieren al fallecimiento del causante, no sobre los frutos y productos posteriores; de suerte que tiene derecho de pedir que se le adjudique una parte de todos y cada uno de los que constituyen la herencia, á no ser que el padre dejase ciertos bienes al hijo á cuenta de la legítima, en cuyo caso sólo recibirá éstos, sin perjuicio de la parte que faltare para cubrir el total importe de la misma.

Para el pago de la legítima se computarán el dote,

---

germans o hereus: o sucesors: en nulla manera no deuen esser trebaylats per eyl: ni contra eyls no pot fer demanda ni moure per rao dels bens remanents ni en los altres bens no pot venir en comu: ni re demanar. car electio es del pare o de la mare que tota hora ques vulla a son fill o a sa filla: quels pot donar o lexar lur legitima: ab que complidament lals do: o lals leyx en diners o en altra pecunia: o en una cosa certa o determenada: o en dues o en pus ab que basten a la legitima que no pot dir lo fill o la filla. no vul ço que mon pare ma lexat o donat: mas vul la auer per tot. e de cascuna cosa vul ma part: poca o gran axi com me pertanga. Cost. XXIII. Rúb. *De ordenacio de testaments.* Lib. VI.

[1] Mas si per auentura li lexa cosa certa per legitima a son fill o a sa filla e aquela cosa certa si que sia en diners o en altres coses seents o mouents: no basta a la sua legitima: deu auer compliment de legitima dels bens del pare o de la mare. ço es a saber en la propietat dels bens que son y estan al temps de la mort del pare o de la mare. mas no dels esplets de la mort a enant vinents. E aquel compliment de legitima deu auer e pot lo fill o la filla els bens del pare o de la mare: sis vol per tots los lochs de tots los bens del pare o de la mare. Ja sia ço que si complidament o compliment de legitima li lexa. en aylo en que loy lexa o deu pendre: e no en als daylo se deu tenir per pagat. que no la deu demanar per tots locs. En la legitima deu esser contat dot o donacio feyta per nupcies o donacio feyta per mort: o altres lexes que son feytes en derreres volentats. Cost. XXIV. Idem id.

las donaciones matrimoniales y los demas legados hechos en actos de última voluntad.

Legítima de los ascendientes.—Corresponde á éstos cuando fallecen los hijos ó nietos sin sucesion y consiste en la tercera parte de los bienes que estos últimos dejasen despues de pagadas todas las deudas [1].

De las dos terceras partes restantes pueden disponer los hijos segun tengan por conveniente.

Aunque las Costums guardan silencio, creemos que tendrá lugar el derecho de representacion por líneas, es decir, que los abuelos, si viven, ocuparán el lugar de los padres; y que la legítima de los ascendientes no puede ser modificada ni gravada con ninguna condicion ó carga [a].

---

1 Qui sens fill de leyal matrimoni o altres dauaylants mor: auent pare o mare o altres ascendents. pagats los deutes y les injuries sues restituydes en la ordenacio de son testament o darrera volentat. al meyns deu lexar als ascendents sobredits: la terça part de tots los seus bens. Mas si lo testador fills de leyal matrimoni auia: no es tengut de lexar alguna cosa als ascendents si nos vol. pero la on no ha fills ni filles los nets e les netes els besnets e axi dels altres: tenen loc de fill e de filles. Cost. XXIX. Rúb. *De ordenacio de testament.* Lib. VI.

---

a El sistema de las legítimas adoptado por el Código de Tortosa, fué modificado en virtud de la radical y niveladora disposicion acordada por las Córtes generales de la Corona de Aragon celebradas en Monzon y concluidas en Binefar en 1585, cuyo texto copiamos á continuacion del mismo proceso original que existe en el Archivo de Barcelona.

«Item los tres brassos de la present Cort zelant la conservacio de les cases principals supliquen á V. Mag. que ab llur lloacio y approbacio li placia statuhuir y ordenar que la llegittima per à tots los fils y filles encara que sien en major numero de quatre no sie sino la quarta part dels bens del defunt de la succesio del qual se tratara; en respecte de les legittimes y que asso siè servat en tot lo Principat de Catalunya y Comtats de Rosselló y Cerdanya en cara que sols fins assi per privilegi o ley local se servas solament en Barcelona, y assi hage lloch tant en la legittima dels descendents com dels ascendents revocant quansevol ley o consuetut y observança en contrari fins assi en quanse vol part de dits Principat y Comtats hage haguda y observada: declarant que aquesta disposicio fora de Barcelona sols comprenga los casos sdevenidors y que stiga en obcio del hereu pagarla ab diners estimada à la valor dels bens del difunt o ab propietat inmoble, y que quant à la propiedad que es consignara y hagues discordia sia à arbitre del jutge.—Plau à Sa Magestat.

DESHEREDACION, Ó DE LA PÉRDIDA DEL DERECHO DE LEGÍTIMA.

El derecho de los descendientes ó ascendientes á la legítima no es absoluto.

La ley niega este derecho á unos y á otros cuando han cometido ciertos actos *indignos*. Mas, por lo general, no les priva *ipso jure*, sino que autoriza al ascendiente ó descendiente que ha sido víctima de una ofensa para castigarla, privando de la legítima á su autor.

Los hechos que producen *ipso jure* la pérdida del derecho de legítima son dos:

Uno se refiere á los ascendientes; otro á los descendientes.

El primero tiene lugar cuando los descendientes más próximos se negaren á facilitar los recursos de que pudieren disponer, atendido el estado de su fortuna, para redimir ó sacar del cautiverio á sus ascendientes y éstos falleciesen sin haber recobrado la libertad, porque de aquéllos no dice que «*poden ser desheretats*», sino que añade que «*ipso jure son desheretats*» [1]. El fundamento de esta disposicion es tan evidente que no necesita explicacion.

El segundo se verifica cuando siendo el descendiente católico fuesen los ascendientes herejes, conversos, renegados, judíos ó sarracenos; pues de éstos dice tambien que «*ipso jure son desheretats*» [2]. El fundamento de esta disposicion hay que buscarlo en el interes público del Estado, no en el privado de la fami-

---

[1] Cost. II, pár. 18. Rúb. *Daquels a qui les heretats son tolles com a no dignes persones*. Lib. VI.

[2] Cost. III, pár. 8.º Idem id.

lia. Los autores de las Costums pagaron este tributo á las ideas dominantes de su siglo, y sobre todo á la necesidad de aumentar el número de los cristianos y de disminuir el de los enemigos de la fe, que á la vez eran los enemigos de la patria.

Fuera de estos dos casos, en todos los demas era preciso que el ascendiente ó descendiente manifestase su voluntad de querer privar de la legítima á los que se hallaren comprendidos en las causas establecidas en la ley.

Despues de manifestar los actos por los que se pierde *ipso jure* la legítima, declaran las Costums que ningun heredero debe ser privado de la herencia por dejar de vengar la muerte violenta de su causante [1].

Las Costums fijan los hechos en virtud de los que puede privarse de la legítima á los descendientes y ascendientes por haberse hecho indignos de este derecho: «*axi com no dignes persones*». Sólo en virtud de algunos de los hechos taxativamente señalados por el legislador, pueden los padres, ó los hijos en su caso, privarse mútuamente de la legítima.

Las Costums, siguiendo la doctrina del Derecho romano, consignan separadamente los hechos que hacen indignos á los descendientes, y luégo los que producen igual indignidad en los ascendientes.

Son indignos los descendientes de la legítima, y en su consecuencia pueden ser privados de ella por los ascendientes cuando aquéllos han ejecutado alguno de los hechos siguientes:

1.° Arrastrar á los padres por los cabellos, golpearles ó desmentirles públicamente *(ols desmenta deuant altres)* [2].

---

[1] Cost. I. Rúb. *Daquels a qui les heretats son tolles com a no dignes persones*. Lib. VI.

[2] Lo primer cas es: si algun fill o filla o alguns dels deuallants pren son pare o sa mare o alguns dels ascendents, per los cabells, o met la ma en ell, iradament, ols desmenta deuant altres persones. Cost. II, pár. 2.° Idem id.

2.° Inferirles grave injuria ó gran afrenta [1].

3.° Acusarles criminalmente. Exceptúanse las acusaciones hechas por delitos de lesa majestad ó herejía, y contra la seguridad, independencia y honra de la ciudad en que habitan. Segun las COSTUMS, los descendientes pueden acusar á los ascendientes de estos delitos sin que por eso sean privados de la legítima [2].

4.° Ejercer el oficio de agoreros ó adivinos *(sorters)*, ó acompañarse constantemente con los que llevan este modo de vivir [3].

5.° Atentar contra la vida de los ascendientes, ya facilitando los medios necesarios para ello, ya tomando parte directamente en la ejecucion del hecho [4].

6.° Haberles promovido injustamente *(a tort)* pleito, por consecuencia del cual el ascendiente hubiese sufrido grandes perjuicios [5].

7.° Negarse los varones á salir como fiadores por los ascendientes cuando fueren reducidos á prision por no pagar alguna deuda [6].

Si la prision fuese motivada por delito y se negasen los hijos á salir fiadores, no quedarán privados de la legítima.

8.° Haber impedido de palabra ó de hecho á los as-

---

[1] Lo segon cas es: si li fa greu injuria o greu desonor. Cost. II, pár. 3.° Rúb. *Daquels a qui les heretats son tolles com a no dignes persones.* Lib. VI.

[2] Lo tercer cas es: sil acusara de feyts criminals: exceptat de crim de lesa magestat. o de eretgia. o sil accusara dalguna greu offensa que faça contra la ciutat on eyl abita. que per aquesta rao no poden esser desheretats los fills ne les filles: ne algu dets deuaylants. Idem, pár. 4.° Idem id.

[3] Lo quart cas es: sis fan sorters ni deuins: ni metziners: ne sis acompaynen nes fan compaynons daytals persones. Idem, pár. 5.° Idem id.

[4] Lo quint cas es: si maxinara o dara obra per quel pare o la mare o algun dels descendents muyra. Idem, pár. 6.° Idem id.

[5] Lo VI cas es: si a tort mou ni met en pleyt son pare ni sa mare ni algu dels ascendents y el pleyt sia tal que gran dampnatge per aquel pleyt sofiren.

[6] Lo VII cas es: que si perauentura algu dels ascendents es pres per deute que deja: e prega algu dels deuallants que li facen fermança es obliguen per eyl e nou vol fer. e aço entense en los deuallants que sien mascles e no en les fembres. Idem, pár. 7.° y 8.° Idem id.

cendientes otorgar testamento ú otro acto de última voluntad [1].

9.° Hacerse juglares ó lidiadores de bestias *(batayler ab besties)* contra la voluntad del ascendiente de quien reclaman la legítima, á no ser que éste hubiere ejercido el mismo oficio [2].

10. Dedicarse las hijas menores de veinticinco años á una vida lujuriosa despues de haberse negado á casarse con el marido que sus padres le hubiesen ofrecido, constituyéndola además la correspondiente dote segun las facultades de éstos [3].

11. Cometer adulterio con la esposa ó con la concubina del ascendiente, ó con el esposo ó mancebo *(drut)* de la ascendiente [4].

Son indignos los ascendientes del derecho de legítima, y pueden en su consecuencia ser privados de ella, cuando han cometido los siguientes hechos [5]:

1.° Acusar á los descendientes criminalmente. Exceptúase la acusacion por los tres delitos expresados en el núm. 3.° del párrafo anterior.

2.° Atentar contra la vida de los mismos por medio de venenos ó de cualquier otro modo.

3.° Cohabitar con la esposa ó manceba *(druda)* del

---

1 Lo VIII cas es: si algu dels deuallants veda o dona obra per fet o per dit a algu del ascendents que no faça testament: ne pusca ordenar los sues coses. Cost. II, pár. 9.° Rúb. *Daquels á qui les heretats son tolles com a no dignes persones.* Lib. VI.

2 Lo IX cas es: si algu dels deuallants se fa juglar o batayler ab besties contra volentat del pare: o daquel ascendent de qui eyl deuia auer la heretat, si donchs lo pare o algu dels ascendents a qui eyl deuia succeyr: no son o no usen daquela art metexa. que la doncs nol pot deseretar per aquella rao. Idem, pár. 10. Idem id.

3 Lo X cas es: si la filla menor de XXV ans no vol consentir al pare que la vol maridar e li vol donar dot segons son poder. ans ama ella mes luxuriar y estar ab homens luxuriosos. Idem, pár. 11. Idem id.

4 Lo XI cas es: que si algu dels deuallants jau e ha a fer ab la muller o marit o drut o druda dels ascendents a qui deuria succeir: que aquel lon pot deseretar. Idem, pár. 12. Idem id.

5 Cost. III. Rúb. *Daquels a qui les heretats son tolles.* Lib. VI.

descendiente ó con el esposo ó mancebo *(drut)* de la hija ó nieta.

4.° Impedir que otorguen testamento.

5.° Negarse á proporcionar los medios necesarios para curarse el descendiente loco ó demente.

6.° Haberse negado los descendientes, teniendo recursos, á redimir del cautiverio al descendiente que hubiere obtenido la libertad por otros medios ó con recursos que otros le hubiesen facilitado.

CAPÍTULO IV.

DE LA INSTITUCION Y SUSTITUCION DE HEREDERO.

SUMARIO. — De la institucion de heredero. — Nadie puede morir parte testado y parte intestado. — De la institucion hecha en favor de una mujer en cinta.—De la sustitucion de heredero. — De la sustitucion *vulgar*.—De la sustitucion hecha á los que tienen derecho á legítima.—De la *pupilar* ó de los impúberes.—Derechos respectivos del heredero y del sustituto. — Institucion hereditaria en favor de la viuda.

La institucion de heredero puede hacerse en favor de cualquier persona conocida ó desconocida, pública ó privada, pariente ó extraño [1].

Las Costums sólo exigen que el instituido heredero reuna dos condiciones: 1.ª Ser católico. 2.ª Tener aptitud para adquirir por testamento; es decir, que no sea indigno *ipso jure*.

Además está expresamente permitido hacer la institucion de heredero en favor del Ser Supremo, lo cual, aunque jurídicamente sea algo impropio, tiene un sentido tan cristiano y moral que justifica la irregularidad que en la forma produce semejante institucion.

Como el Código de Tortosa no determina quiénes poseen aptitud para ser herederos, deberá suplirse acudiendo á los textos del mismo que privan á ciertas

[1] Cost. I. Rúb. *En qual manera sien feyts hereus.* Lib. VI.

personas de ser herederos, y, en su defecto, al Derecho romano.

Aunque tampoco lo declara dicho Código, creemos que la institucion de heredero puede hacerse en testamento, en codicilo y en cualquier acto de última voluntad, desde el momento que declara abolidas las diferentes solemnidades que distinguian estos actos segun el Derecho romano.

A pesar de que en la parte externa ó extrínseca las Costums se separan de los principios antiguos de la legislacion romana, los siguieron al adoptar la regla en virtud de la cual nadie puede morir en parte testado y en parte intestado. Pero examinado este principio á la luz de la filosofía del Derecho, se observa que, léjos de ser un puro formalismo como algunos han supuesto, es la verdadera aplicacion de la voluntad del difunto manifestada incompletamente. Cuando éste ha designado la persona que ha de sucederle en ciertos y determinados bienes, sin nombrar otra distinta para los restantes, la presuncion más legítima es la que atribuye á la persona designada la totalidad del patrimonio del testador.

Fundado en esta presuncion *juris*, dispone la Costumbre II de la Rúb. En qual manera sien feyts hereus, que el heredero instituido en una parte de los bienes lo será en todos los pertenecientes al testador, si éste no ha dispuesto de ellos en favor de otras personas. De modo que, existiendo heredero testamentario, no entran en ningun caso los llamados por la ley á la sucesion.

La institucion de heredero puede hacerse, no sólo en favor de los que viven sino de los póstumos, ó sea de los que al tiempo de otorgar el testamento se hallaren en el seno materno. Sin duda debia ser frecuente en Tortosa la institucion voluntaria de heredero en favor de los que habian de nacer, cuando se creyó necesario dictar reglas que previesen los distintos re-

sultados que podia tener el parto en el caso de instituirse heredero al que todavía no habia nacido [1].

Cuando el testador no teniendo hijos instituye por heredera á alguna mujer en estado de preñez, con la condicion de que si nace un hijo varon tenga dos partes en la herencia y la madre la tercera restante, si ésta diere á luz dos gemelos varones, cada uno de ellos tendrá una tercera parte y la madre la restante; pero si la mujer tuviese de aquel parto dos gemelos, varon y hembra, se distribuirá la herencia en siete partes, de las cuales se adjudicarán al varon cuatro, á la madre dos y á la hija la restante.

Las Costums se fundan en que de esta suerte se cumple la voluntad del testador de que el hijo perciba doble que la madre y la madre más que la hija.

DE LA SUSTITUCION.

Todo el que instituye heredero puede nombrar una persona que le sustituya para el caso en que el primero no llegue á serlo. Mas los efectos de esta institucion varian segun se trate de herederos propios ó de extraños, y segun la edad de las personas á quienes se nombra sustituto.

De aquí la necesidad de determinar quiénes son herederos *propios* y *extraños*.

---

[1] Quan lo testador no ha fills e lexa alguna persona que sia preyns los seus bens sots aquesta condicio. Establec ay tal fembra que es preyns hereu meu: en axi que si ella ha fill mascle aja aquel fill les dues parts de tota la mia heretat: e la mare la remanent terça part. Mas si la femna aquela ha dos fills daquel preynat: es entes que cascu daquells fills ha e deu auer la terça part de tota la heretat: e lur mare la remanent terça part. Pero si daquel preynat ix fill e filla: daquela heretat se fan VII parts: de les quals VII parts ha lo fill mascle les IIII parts: e lur mare les II parts: e la filla la terça part y en axi segons la volentat del testador lo fill ha lo doble mes que la mare. e la mare mes que la filla. Cost. XII. Rúb. *De les lexes que seran feytes per lo testador*. Lib. VI.

Son herederos *propios* los hijos y descendientes que se hallen en poder del testador, y á falta de éstos ocupan su lugar y nombre los ascendientes.

Son herederos *extraños* todos los que no estén en poder del testador [1].

La sustitucion vulgar ó comun puede hacerse en favor de herederos propios y de extraños.

Las Costums presentan dos fórmulas de sustitucion vulgar.

La primera dice así [2]: «Instituyo por mi heredero á Juan, y si éste no llega á ser heredero ó no puede ó no quiere, es decir, que manifiesta su voluntad de renunciar la herencia, quiero y mando que le sustituya Berenguer».

Como se ve, el no llegar á ser heredero puede depender, bien de que muera ántes que el testador, bien de haberse hecho incapaz para adquirir por testamento, ó bien de repudiar ó desechar voluntariamente la herencia. Los efectos de esta sustitucion son, que si por cualquiera de estos sucesos Juan no fuese heredero, lo será Berenguer firme é irrevocablemente.

La segunda fórmula de sustitucion es la siguiente [3]: « Instituyo por heredero á mi hijo Ferrer, con la condicion de que si fallece sin hijos de legítimo matrimonio (ó con cualquiera otra condicion

---

[1] Cost. V, pár. 3.º Rúb. *En qual manera sien feyts hereus.* Lib. VI.

[2] Si textador estableyx algun hereu pot fer substitut a aquel en aquesta forma: establesc. Jo. hereu meu. e si no pren la heretat o no la pot pendre o no la vol pendre. ço es que diga que no vol esser hereu: substituescli. Bn. En aquest cas. si Jo. no preu la heretat o no la podia pendre o no la volra pendre. val y es ferma la substitucio de Bn. Cost. XIII. Rúb. *De ordenacio de test.* Lib. VI.

[3] Encara pot en altra manera testador fer substitucio. ço es a saber en aquesta forma. Estableyx Ferrer fill meu hereu. e quant que quant eyl muyra sens infant de leyal conjutge: o qualque altra condicio eyl hi volra posar el testament substituescli Pasqual. e aytal substitucio dura tota hora. tro que el fill sia mort meyns de fills o fil lo aquela condicio que eyl posara sia complida. Cost. XV. Idem id.

que el testador tenga por conveniente) le sustituya Pascual».

Los efectos de esta clase de sustitucion consisten, respecto de la expresada condicion, en que Pascual conserva el derecho á la herencia hasta la muerte de Ferrer, pues sólo entónces habrá llegado el momento de saber si se ha cumplido ó no la condicion. Y respecto de las demas condiciones que puedan imponerse, el sustituto conserva aquel derecho hasta el cumplimiento de la que se hubiere puesto al heredero.

Existe otra fórmula en el Código de Tortosa que comprende la institucion de heredero y la sustitucion á la vez, por lo cual podemos considerarla incluida en la que designan los autores con el nombre de sustitucion *compendiosa* ó *brevilocua*. Dice así esta fórmula[1]: «Instituyo por heredero á aquel de mis dos hermanos ó amigos, Pedro ó Ramon, que me sobreviva». Consisten los efectos de esta institucion en que si los dos sobreviven al testador, ambos serán herederos; y si sólo uno, éste sucederá en toda la herencia. Dicha fórmula, segun puede observarse, comprende una institucion y una sustitucion al mismo tiempo.

Los efectos de las indicadas sustituciones son diversos, segun que los herederos sustituidos ó los sustitutos sean propios ó extraños. Expondremos en primer lugar la doctrina de las COSTUMS sobre los sustitutos nombrados á herederos *propios*.

Sustitucion á herederos propios.—La facultad de nombrar sustitutos á los hijos corresponde igualmente al padre y á la madre, cuando aquéllos son mayores de catorce años los varones y doce las hembras.

A los menores de estas edades ó sea los impúberes,

---

1 Cost. III. Rúb. *En qual manera sien feyts hereus*. Lib. VI.

sólo puede nombrar sustituto el padre, cuya sustitucion designan los tratadistas con el nombre de *sustitucion pupilar*.

La fórmula es la siguiente [1]: «Instituyo por heredero á mi hijo Ramon, y si éste falleciere dentro de la edad pupilar, sustitúyale y sea mi heredero Bernardo».

La sustitucion comprende todos los bienes que adquiera Ramon de su padre, inclusa la legítima, y puede hacerse lo mismo á los varones que á las hembras.

Mas para que el sustituto tenga derecho á la herencia del testador son necesarios dos requisitos:

1.° Que Ramon llegue á ser heredero, pues si no lo fuere, la herencia pasaria á los herederos *ab intestato*.

2.° Que Ramon, despues de ser heredero, fallezca dentro de la edad pupilar, ó sea ántes de cumplir catorce años.

Si fallece pasada esta edad, la sustitucion en favor de Bernardo queda nula. Pero cumpliéndose aquellos dos requisitos, el sustituto adquiere toda la herencia, inclusa la porcion legítima.

En este caso, el derecho del sustituto no sufre disminucion alguna áun cuando la madre ó los demas

---

[1] Si algu fa son testament y en aquel estableyx fill qui sia en son poder hereu. e sia lo fill si es mascle menor de xiiii ans complits. y si es femna menor de xii ans. pot li substituir altra persona sots aquesta forma. Establesc R. fill meu hereu. e si eyl per auentura morra enfre la pupilar edat: substituescli B. si lo fill aquest pren la heretat: e mor dintre la pupilar etat: la heretat ve al substitut. y esclou o gita fora la mare: o tots los altres parents: que no poden en aquels bens nulla part demanar. Mas si no mor dintre la pupilar etat e passa a enant la substitucio es nulla e no val re e aquesta pupillar substitucio pot fer lo pare y no la mare. per ço car lo pare ha sos fills en poder e no la mare. E com diguem de fills si negu lo fa hereu: aylo meteix es entes de la filla e aytambe es substituit en la legitima del fill o de la filla: com es en los altres bens del pare e per aquesta rao con lo fill o la filla es en tal etat que no pot fer testament ni hereu establir. Cost. XIV. Rúb. *De ordenacio de test*. Lib. VI.

ascendientes sobrevivieren al impúber, porque las Costums les quitan toda esperanza excluyéndolos terminantemente de todo derecho á la herencia de este último: « *la heretat ve al sustitut. y esclou o gita fora la mare: a tots los altres parents: que no poden en aquels bens nulla part demanar* ».

Cuando la sustitucion la hace el padre ó madre á un hijo ó hija, disponiendo que si éstas mueren sin descendientes de legítimo matrimonio pase la herencia á algun pariente ó extraño, produce los siguientes efectos [1]:

a. Si el instituido fallece dentro de la edad pupilar, adquiere todos los bienes el sustituto.

b. Si fallece despues de cumplir los catorce y doce años respectivamente, el sustituto sólo tiene derecho á los bienes de libre disposicion, ó sea á los que queden despues de deducida la legítima que corresponda al hijo instituido heredero.

Acerca de la porcion legítima, el instituido adquiere, una vez llegado á la pubertad, la plenitud de su derecho, y puede disponer de los bienes como tenga por

---

[1] Si pare o mare en son testament estableix fill o filla hereu. y en aquel testament manara que si lo dit fill o la filla morra sens fills de leyal matrimoni. que aquels bens on aquel fa hereu tornen a un de sos germans o de ses germanes: o a altra persona estrayna o priuada. tan tots com aquel hereu si es masclo e ha xiiii ans e si es femna e ha xii ans complits: euaneyx aquela substitucio. y es vana e no neguna. quant a la legitima: mas quant als altres bens o coses: dura la substitucio totauia si aquel hereu mor meyns de fills de leyal matrimoni. Pero si aquest fill qui axi es agreuiat per aquela substitucio o restitucio pren muller leyalment: e fa aquela donacio per nupcies daqueles coses que son en la substitucio segons la honestat e la qualitat de les persones. quant en aquela donacio es rot lo vincle de la substitucio. Al lo meteyx ses de la filla si de aquels bens vinclats dona al marit en dot: segons la honestat ne la qualitat de les persones. Mas si lo testador estableyx altra persona hereu que no sea fill o filla. y en aquel testament manara: que si eyl morra sens fill o fills de leyal matrimoni. que torn la heretat a altra persona certa: lo vincle aquel o substitucio val tota hora. tro la condicio sia complida. sino tan solament en la quarta part. la qual ha e pot retenir e fer tota la sua volentat. per rao car es establit hereu. Cost. V. Rúb. *En qual manera sien feyts hereus.* Lib. VI.

conveniente *inter vivos* y *mortis causa*. En el primer caso adquieren los bienes que constituyen la legítima las personas designadas por el hijo. Si no dispone de ellos pasarán á los herederos *ab intestato* del mismo.

c. No obstante el derecho del sustituto sobre la parte libre, las Costums autorizan al hijo para disponer de ella por razon de matrimonio. De modo que, si el instituido fuere el hijo, podrá constituir con los bienes sujetos á restitucion, donacion por nupcias, *escreyx* ó esponsalicio á su futura esposa, en atencion á su honestidad y á la importancia de la dote aportada por ella; y si fuere la hija, está facultada para constituir la dote en los mismos bienes gravados con la sustitucion. Y desde el momento que el hijo ó hija han otorgado el esponsalicio ó la dote con los bienes que llevan, la condicion suspensiva de restitucion queda nula é ineficaz respecto de ella, pues equivale á haberse cumplido.

El fundamento de este singular precepto lo hallamos en la naturaleza de la misma condicion puesta al heredero instituido, que es la de tener hijos y morir con sucesion, pues supone el legislador que para poder cumplirla es preciso contraer matrimonio, y para contraerle, la constitucion de una dote ó del *escreyx*.

Sustitucion á herederos extraños.—Cuando el heredero instituido no es hijo ó hija del testador, sino una persona extraña al mismo, la condicion puesta al primero de que en el caso de morir sin hijos pase la herencia al sustituto permanece siempre eficaz, de tal suerte, que dicho heredero no puede disponer de los bienes gravados con esta condicion, y han de pasar todos al sustituto si aquél no dejase sucesion á su fallecimiento.

Las Costums, sin embargo, conceden á todo heredero instituido bajo condicion restitutoria, en el mero hecho de serlo, la facultad de disponer libremente por actos *inter vivos* y de última voluntad de la cuarta

parte de los bienes en que ha sido nombrado heredero. Esta cuarta es la que en el Derecho romano lleva el nombre de *trebeliánica.*

Los herederos nombrados bajo condicion restitutoria deben cumplir varias obligaciones, ya sean propios ó extraños [1].

La primera es la de formar un inventario descriptivo y detallado de todos y de cada uno de los bienes y derechos de la herencia.

El objeto de este inventario es, que si llega el caso de tener que restituir la herencia al sustituto, consten los bienes que la forman de una manera cierta é indudable.

La segunda obligacion consiste en conservar íntegros en su poder todos los bienes en que fué instituido hasta el cumplimiento de la condicion. Queda, por lo tanto, incapacitado para enajenar por título lucrativo ú oneroso los bienes de la herencia, excepto los comprendidos en la legítima y en la cuarta *trebeliánica.* Las enajenaciones que hiciere con infraccion de este precepto serán nulas.

La tercera obligacion consiste en indemnizar él ó sus herederos á los compradores de los bienes sujetos á condicion restitutoria, en el caso de que, por no haberse cumplido ésta, los reivindicase el sustituto.

Los derechos del sustituto son los correlativos á las obligaciones del heredero. Por consiguiente, podrá exigir la formacion del inventario, impedir que aquél malgaste el patrimonio hereditario y oponerse á la enajenacion de los bienes del mismo.

Además, las COSTUMS le reconocen el derecho de reivindicar de cualquier poseedor las fincas indebidamente enajenadas por el heredero, las cuales recobrará sin tener que pagar cantidad alguna á los

---

[1] Cost. VI. Rúb. *En qual manera sien feyts hereus.* Lib. VI.

poseedores por ningun concepto [1]. Estos sólo pueden intentar su accion contra el que les vendió las fincas para obtener la devolucion del precio y la indemnizacion de los gastos hechos en las mismas. En una palabra, sólo tiene derecho á la eviccion contra el vendedor ó sus causahabientes.

INSTITUCION HEREDITARIA EN FAVOR DE LA VIUDA.

Por último, el Código de Tortosa fija la extension y significado de cierta institucion hereditaria hecha por el marido en favor de su esposa cuando aquél ha nombrado al mismo tiempo herederos y sustitutos propios ó extraños [2].

Las palabras con que los testadores suelen expresar dicha institucion son las siguientes: « Ordeno y quiero que mi mujer sea dueña y poseedora de todos mis bienes *(sia dona e poderosa dels seus bens).*»

Semejante institucion produce los efectos siguientes:

1.° La viuda adquiere la administracion de todos los bienes de su difunto marido, debiendo conservarlos íntegramente con todas las obligaciones consiguientes á una ordenada administracion.

2.° No puede reclamar la entrega de su dote y esponsalicio, ni su parte de gananciales.

3.° Percibe los frutos y rentas que produzcan todos

---

1 Cost. VI. Rúb. *En qual manera sien feyts hereus.* Lib. VI.

2 Testador qui fa son testament o derrera volentat. e en aquel estableyx hereus fills o altres: o substituts e en aquel testament o derrera volentat lexara que sa muller sia dona e poderosa dels seus bens. es entes que ella quels deu procurar e aministrar. salua la substancia. en axi quel seu dot el escreyx o la sua part si persona es que tot ensems estia que ella re del dot ni del escreyx non leu nin traga. e dels fruyts o esplets o rendes que de tot exiran: que ella que aja son menjar e son beure e son vestir. e ses necessaries o obs: ensems ab sos fills. e el sobrepus deu saluar. y es tenguda quen reta comte. Cost. XXX. Rúb. *De ordenacio de test.* Lib. VI.

los bienes, así los suyos como los de su marido, sin distincion alguna.

4.° Con estos productos deberá satisfacer las necesidades de la familia, es decir, de ella y de sus hijos.

5.° El sobrante de las rentas deberá reservarlo para los herederos propietarios despues de su fallecimiento;

Y 6.° Rendirá cuentas de la administracion de dichos bienes á los herederos del marido.

Además de todas estas obligaciones, la viuda debe restituir á los hijos del primer matrimonio todo lo que hubiere percibido ó adquirido del marido por cualquier título, ya sea por razon de matrimonio, herencia ó legado [1].

---

1 Donacio que a la femna sia feyta per nupcies: o donat en altra guisa o lexat per lo marit. deu esser e tornar tot als fills daquel marit quil li aura donat o lexat. Cost. XVIII. Rúb *De ordenacio de testaments*. Lib. VI.

CAPÍTULO V.

DE LOS LEGADOS Y FIDEICOMISOS SINGULARES.

SUMARIO.—Quiénes pueden legar y ser legatarios.—Especies de legados.—Naturaleza y efectos de los legados de cosa ajena, de cosa empeñada ó hipotecada, de género, disyuntivos, de fincas rústicas, de alimentos, de deudas, de créditos y condicionales.—De los fideicomisos *singulares*.—Cantidad que puede legarse.—De la entrega de los legados.—Gravámenes que pueden imponerse.—De la extincion de los legados.

Pueden legar todas las personas que tienen capacidad para otorgar actos de última voluntad; y pueden ser nombrados legatarios todos los que tienen aptitud para ser instituidos herederos.

El Código de las Costums contiene dos disposiciones importantes sobre la capacidad de los legatarios. Declara en primer lugar válidos los legados y donaciones hechas en favor del Notario que autoriza el testamento ó codicilo [1]; y ordena, que cuando el padre deja un legado al hijo póstumo, si en lugar de nacer uno naciesen dos ó más hijos del mismo parto, se entiende hecho igual legado á cada uno de los póstumos [2].

Las Costums se ocupan de las siguientes clases ó especies de legados:

---

[1] Cost. IX. Rúb. *De Notaris e de lur offici*. Lib. IX.

[2] Algu qui leys en son testament axi. si alguna filla nayx de ma muyler ques es preyns lo meu hereu li do. C sols si perauentura pus filles naxen daquel preynat: es entes que a cascuna lexa. C sols: el hereu deu donar a cascuna filla aquels. C sols. Cost. III. Rúb. *De lexes que seran feytes por lo testador*. Lib. VI.

De cosa propia y ajena.
De cosa empeñada ó hipotecada.
De género.
Disyuntivos.
De finca rústica.
De alimentos.
De deudas.
De créditos;
Y condicionales.

Legado de cosa propia ó ajena.—Siguiendo los principios del Derecho romano, el testador puede legar las cosas suyas propias ó las ajenas. En cuanto al legado de cosa ajena es requisito preciso é indispensable que el testador sepa, al tiempo de hacer el legado, que no era suya, pues si tuviese la certeza de que lo era, no siéndolo, entónces sería nulo el legado. En caso de duda, al legatario incumbe probar que el testador sabía que legaba una cosa ajena [1].

Tambien es válido el legado cuando lega una cosa creyendo equivocadamente que pertenecia á un tercero [2].

Los efectos de este legado consisten en que el heredero está obligado á adquirir del dueño la cosa legada, y que si éste no quisiere venderla deberá entregar en su lugar lo que la misma valdria si el dueño tratase de venderla.

Tambien puede el testador legar las cosas que pertenezcan á su heredero. Realmente este legado no

---

[1] Testador qui creu lexar cosa astrayna al altre y es sua val la lexa. e deu esser donada e deliurada al legatari. Mas si algun testador lexa estrayna cosa creent que sia sua: no val aquela lexa: ne lereu no es tengut ne obligat daquela cosa a donar ne a liurar al legatari. que perauentura si el testador sabes que fos estrayna: no la li lexara. Empo sil legatari pot prouar quel testador sabia que aquela cosa era estrayna e no sua: lereu es tengut e obligat al legatari de donar e de liurar aquela cosa si vendre lay volen. si no lo preu que la cosa aquela a bona fe valra. Cost. X. Rúb. *De lexes que seran feytes por lo testador.* Lib. VI.

[2] Cost. IV. Idem íd.

es de cosa ajena cuando el instituido acepta la herencia sin beneficio de inventario, porque entónces, confundiéndose las personas del heredero y del testador, los bienes de éste y los de aquél se hacen comunes.

Por eso las Costums imponen al heredero la obligacion de entregar sin excusa alguna la cosa de su propiedad que hubiese legado el testador [1].

En los legados de cosa ajena, puede darse el caso de que el legatario adquiera en vida del testador la misma cosa legada, y para determinar las obligaciones del heredero hay que distinguir si la adquisiciòn por el legatario se verificó á título oneroso ó lucrativo [2].

En el primer caso, estaria obligado á entregar el precio justo de la adquisicion.

En el segundo caso, ó sea cuando el legatario adquiere la cosa por donacion ó legado, el heredero está libre de toda obligacion, y en rigor queda extinguido el legado, porque la voluntad del testador de agraciar á éste se ha cumplido.

Legado de cosa empeñada ó hipotecada.—El testador puede legar las cosas que estando libres de todo gravámen al tiempo de otorgar su última voluntad las diese con posterioridad en prenda ó en hipoteca á un tercero.

En este caso el heredero deberá entregarlas al legatario despues de satisfacer las obligaciones que la misma garantizaba ó aseguraba. Es decir, que si era

---

[1] Cost. X. Rúb. *De lexes que seran feytes por lo testador*. Lib. VI.

[2] Si alcu lexa a altre cosa que no sia sua. e aquel a qui es lexada aquela cosa la compra viu lo testador: lereu apres la mort del testador es tengut al legatari de pagar e de restituir lo preu que aquela cosa a bona fe e sens engan li aura costat. Mas si perauentura aquela cosa peruenc al legatari sens preu. ço es que li fos donada o per altre lexada lereu del testador sobredit no li es tengut del preu que la cosa valra: a pagar ne a restituir: ni de nulla re a donar per aquela cosa. Cost. XIX. Idem id.

un mueble y estaba dado en prenda, deberá el heredero pagar al acreedor el importe de la deuda y los intereses que se estipularan, y despues de recobrarlo de poder de aquél entregarlo al legatario. Si fuese inmueble, el heredero pondrá al legatario en posesion del mismo; siendo de cuenta del primero pagar á su vencimiento el importe del capital y réditos asegurados con la hipoteca [1].

Legado de género.—Tiene lugar este legado cuando se dejan cosas indeterminadas; pero comprendidas en algun género ó especie determinada, como caballos, casas, campos, etc.

Si el testador no poseia más que una especie del mismo género, como si legase una casa y no tuviese otra, la obligacion del heredero consiste en entregar la que poseia el causante. Mas si éste dejó varias á su fallecimiento, corresponde al heredero elegir entre todas las que debe entregar al legatario, á no probar éste que el legado se referia á una casa determinada [2].

Las COSTUMS establecen una excepcion de esta doctrina, y es respecto del legado de un campo sin determinar ni especificar su situacion, y declara que semejante legado es nulo, toda vez que el heredero podria eludir legalmente de un modo ridículo la volun-

---

[1] Aquel qui apres que aura feyt son testament: les coses lexades metra en peynora o les obligara a altre: sa volentat no ha mudada: le hereu deu les remebre e liurar als legataris apres de la mort del testador. Cost. I. Rúb. *De les lexes que seran feytes.* Lib. VI.

[2] Sil testador diu en son testament. axi leyx an. B. unes cases e no assignara quals.: e aquel testador ha moltes cases: es electio del hereu que do al legatari aqueles cases que eyl se vula ab que sien daqueles quel testador auia. si doncs lo legatari. no podia prouar lo contrari. car ladoncs segons que prouaria deu auer. Mas si lo testador lexa camp e no specifica qual: la lexa no val per ço car seria escarn: que lereu poria donar al legatari un camp que no auria mas un palm. Mas si lo testador assigna cert camp. o una caffiçada o quarterada o altra mesura de terra val la lexa el hereu es tengut que la liure al legatari. Cost. VIII. Rúb. *De les lexes.* Lib. VI.

tad del testador entregando un pedazo de tierra que tuviese un *palmo* de extension superficial [1].

Legado disyuntivo.—Segun las COSTUMS, cuando el testador hace un legado de varias cosas disyuntivamente, como si dijese «dejo á Juan una casa ó un caballo, ó un cautivo ó un mulo», queda á eleccion del heredero entregar al legatario cualquiera de estas cosas. Pero si ántes de hacer la entrega pereciese alguna de ellas, deberá necesariamente dar al legatario una de las que subsistan todavía en su poder [2].

Legado de fincas rústicas.—Para que los legados de esta clase sean válidos, es preciso que se determine con su nombre y linderos *(cert camp)*, ó en defecto de uno y otros se exprese la medida superficial [3].

Legado de alimentos.—Cuando el testador no ha expresado la cantidad que deberá darse al legatario por este concepto, el heredero está obligado á suministrar los gastos necesarios para la comida, bebida, calzado, vestido y habitacion, segun el estado y condicion del legatario [4].

Legado de deudas.—Incluimos bajo este nombre las manifestaciones hechas por el testador respecto de cantidades ó responsabilidades pecuniarias á que pudiese estar obligado, y sobre las cuales tratan las Costumbres XXI y XXV de la Rúb. DE ORDENACIO DE TESTAMENTS.

El legislador atribuye á dichas confesiones consig-

---

[1] Cost. VIII. Rúb. *De les lexes.* Lib. VI.

[2] Lexa que sia feyta a algu ab aquesta conjuntiva vel o aut. es electio del hereu de donar qual se vula daqueles coses que son lexades al legatari. ço es en aquesta forma. Leyx an. B. unum cauallum vel mulum. vel unum captiuum. aut asinum. Pero si enans que la electio sia feyta una daqueles coses mor lereu deu donar al legatari aquela cosa que sera viua daqueles lexades. e aço es entes de totes coses que sien lexades ab aquesta disjuntiva vel o aut. Cost. VII. Idem. id.

[3] Cot. VIII. Idem id.

[4] Cost. XXXI. Rúb. *De ordenacio de testaments.* Lib. VI.

nadas en actos de última voluntad los mismos efectos que las verificadas por actos *inter vivos* y con todas las formalidades legales.

En su virtud, producen plena prueba á favor del acreedor y contra los herederos, los cuales no podrán negarse á satisfacer las sumas confesadas por su causante.

Podrán oponerse, sin embargo, en dos casos: 1.° Cuando probasen que habia cometido error ó equivocacion. 2.° Cuando los herederos fueren los hijos y probasen que el padre, al consignar semejantes reconocimientos de deudas ó responsabilidades, lo habia hecho exclusivamente en perjuicio de su legítima.

Las personas en cuyo favor se hubieran otorgado dichas declaraciones, no tienen derecho á reclamar otras cantidades que las consignadas por el testador, ni los herederos obligacion de pagar mayor suma.

Si la cantidad legada no alcanzase á cubrir el verdadero importe de las obligaciones ó indemnizaciones de que era responsable el causante, podrán los que tienen derecho á ellas pedir el complemento, siempre que lo acrediten debidamente.

Legados de créditos.—El testador puede legar sus créditos del mismo modo que los demas bienes que le pertenezcan. Este legado no ofrece dificultad alguna cuando se hace expresamente. Pero existe tambien un modo tácito ó indirecto de hacer esta clase de legados, ó sea legando solamente la escritura del préstamo. Cuando el testador manda ó lega á una persona, aunque sea el deudor, la escritura de préstamo se entiende que le trasfiere todo el importe del crédito consignado en dicho documento y los demas derechos que en virtud del mismo le correspondan [1]. Hecho este

[1] Cost. VIII. Rúb. *De peynores que seran meses a algu.* Lib. VIII.

legado en favor del mismo deudor, constituye una verdadera extincion de la obligacion.

Legados condicionales.—Las COSTUMS se ocupan de una especie de legado condicional para determinar los diferentes efectos del cumplimiento de las condiciones en los legados. Pone por ejemplo cuando el testador hace un legado en esta forma: «Dejo cien moravatines á aquel de mis primos F. y F. que primero llegue á la costa del Almatrac». Para determinar los efectos de este legado, es preciso distinguir si ambos primos llegaron á la vez á dicho punto ó si uno llegó ántes que el otro. En el primer caso, dispone el Código que el legado sea nulo y que ninguno de los dos legatarios pueda reclamarlo, porque el derecho del uno excluye el del otro, y vice versa. En el segundo caso, adquirirá la cosa legada el que cumplió la condicion [1].

En los legados y fideicomisos dejados bajo condicion ó á dia cierto ó incierto, debe el heredero prestar fianza suficiente al legatario ó fideicomisario de que, cumplida la condicion ó llegado el dia, entregará la cosa legada al legatario ó fideicomisario [2].

Si el heredero no quisiere prestar fianza, entregará la cosa legada al legatario ó fideicomisario, siempre que á su vez presten éstos la debida caucion de que la devolverán pacíficamente en el caso de no cumplirse ó de no llegar el dia puesto en la institucion del legado.

---

1 Si testador fa lexa sots aquesta forma. a un de mos cosins qui primer pujara en la costa del Almatrac. C. morabatins li leyx o li do. e amduy emsems pugen en aquel loc. no val la lexa. ne la un ni laltre no la pot demanar. per ço car la un ja embarga al altre. Pero si la un puja enans que laltre: val aytal lexa. en aquest cas jusa. pruxma dit. Cost. III. Rúb. *De coses dubtoses*. Lib. VI.

2 Lexa o fideicomis feyta sots condicio o dia cert o no cert: lereu o aquel qui la lexa ol fideicomis deu pagar. deu donar bona fermança al legatari o al fideicomissari: que vinent la condicio ol dia cert o no cert que do al legatar. la lexa o al fideicomissari lo fideicomis. Cost. XIV. Rúb. *De les lexes*. Lib. VI.

Esta misma obligacion deberán cumplir aquellos á quienes el testador encarga que entreguen la cosa legada bajo condicion ó á dia cierto ó incierto [1].

DE LOS FIDEICOMISOS SINGULARES.

Designamos con este nombre los legados hechos con la condicion de que á la muerte del legatario pase el dominio de la cosa legada á un tercero [2]. Los efectos de este legado fideicomisario son en cuanto al legatario llamado en primer lugar, que si bien adquiere el dominio de la cosa para el efecto de reivindicarla de cualquier poseedor y para disfrutar de ella, no puede enajenarla sin el consentimiento de la persona llamada en segundo lugar. El primer legatario deberá cuidar de la cosa para tasmitirla íntegra al segundo. Éste, ocurrido el fallecimiento del primero, adquiere inmediatamente el dominio pleno de las cosas legadas.

Si hubiesen sido enajenadas por el primer legatario, el segundo puede reivindicarlas de cualquier poseedor aunque la hubiese adquirido por título justo del primero, sin que vengan obligados á satisfacer indemnizacion alguna á los poseedores.

---

[1] E si perauentura la fermança donar no volra: deu esser la lexa ol fideicomis al legatari o al fideicomissari donat e deliurat. empero donant bona fermança per eyls al hereu o a aquel qui la lexa o el fideicomis deu donar: que si la condicio no venia. o el dia cert o no cert: que ell en pau e sens contrast reta e torn aquela lexa o aquel fideicomis. Cost. XV. Rúb. *De les lexes.* Lib. VI.

[2] Quan lo testador lexa a algu coses mouents o seents sots aquesta condicio: que quan quel legatari muyra restituesca aquela cosa a altra persona. Lo primer legatari en sa vida es senyor daquela cosa. e aquela cosa pot cobrar e auer de tot hom qui la tenga ni la posseesca. Ja sia ço que eyl non pusca vendre ne alienar. ans apres la mor daquel lo segon legatari la pot cobrar e auer sens tot preu ne estimacio: de tot hom qui la tenga ne la posseesca: no contrastant. venda ni alienacio que daquen sia feyta. si doncs nos faya ab consentiment e volentat de son legatari. Cost. XVII. Idem id.

CANTIDAD QUE PUEDE LEGARSE.

Para determinar hasta qué suma puede invertirse en legados, hay que atender á tres consideraciones:

Cuando el testador debe legítima á los descendientes ó ascendientes.

Cuando nombra heredero.

Cuando distribuye su patrimonio en mandas ó legados sin instituir heredero.

En el primer caso, sólo podrá invertir en legados la parte de su patrimonio que sea de libre disposicion despues de pagada la legítima.

En el segundo caso, podrá el testador invertir las tres cuartas partes de su patrimonio, pues el heredero tiene derecho á deducir y retener en su poder la cuarta parte restante [1].

Si el testador, á pesar de la institucion de heredero, distribuyese todos sus bienes en legados, el heredero tiene derecho á deducir de cada uno la cuarta parte de su importe, y lo restante se distribuirá entre los legatarios á razon de *sueldo* y *libra*, ó sea en proporcion del valor de cada legado.

En el tercer caso, recibirán todos los legatarios íntegramente las cosas legadas, siempre que sean suficientes los bienes de la herencia. Pero si aquéllas excediesen de las facultades ó posibles del difunto,

---

[1] Testador qui tots los seus bens dona o partex en lexes. e feytes totes aqueles lexes en son testament estableyx son hereu: lo dauant dit hereu deu reebre e defalcar la quarta part de cascuna lexa. Mas si lo testador no feent hereu fa pus de lexes que les sues facultats no basten: per sou e per liura deu esser defalcat a cascu dels legataris de les lurs lexes aytant com son mes les lexes: que no son les facultats. pero si en lo testament ha establit hereu. primerament deu leuar lereu la quarta part sua: e tot lo romanant deu se partir per les lexes per sou e per liura: segons quels bens e facultats basten. axi com dit es desus. Cost. XVIII. Rúb. *De les lexes.* Lib. VI.

deberá distribuirse el remanente que quedase al fallecimiento entre todos los legatarios á *prorata (a sou e liura)* [1].

Las COSTUMS no establecen distincion alguna para este efecto entre las diversas especies de legados. Sólo deberán, pues, exceptuarse los de legítima.

DE LA ENTREGA DE LOS LEGADOS Y FIDEICOMISOS.

El heredero debe entregar al legatario la cosa legada en el mismo estado que tenía al fallecimiento del testador. De modo que los aumentos ó menoscabos que reciba la cosa legada desde esta fecha pertenecen al legatario [2].

Tambien serán de su cuenta la pérdida ó destruccion de la cosa legada.

Será responsable, sin embargo, el heredero de la pérdida, destruccion ó menoscabos sufridos en los objetos legados: 1.° Cuando por culpa suya ocurriesen estos sucesos. 2.° Cuando dilatare ó demorare la entrega de la cosa legada. Se entiende que hay mora ó tardanza por parte del heredero desde el momento en que reclamada la entrega por el legatario se negase aquél sin justa causa á verificarla [3].

---

1 Cost. XVIII. Rúb. *De les lexes* Lib. VI.

2 Si lereu es tengut de donar catiu o catiua o altra cosa ques pusca perir os pusca destroir: sis mor os pert aquela cosa os destroeyx: lereu no es tengut de fer neguna emena ni restitucio: si doncs eyl no era en colpa de la mort o del periment o destruiment daquela cosa. o la cosa li era demanada per lo legatari o fideicomis: y ell nolals volia donar ni liurar: car ladoncs per cascu daquests cases lereu es tengut e obligat de donar lo preu que la cosa valia. Cost. XVI. Idem id.

3 Cost. XXVII. Rúb. *De ordenacio de testaments.* Lib. VI.

DE LA EXTINCION DE LOS LEGADOS.

Esta puede tener lugar por algun hecho ejecutado por el testador y por la pérdida ó destruccion de la misma cosa legada. Se extinguen los legados por parte del testador cuando los revoca expresa ó tácitamente. Expresamente, por medio de un acto de última voluntad. Tácitamente si, por ejemplo, despues de hecho el legado enajenare por cualquier título la cosa legada [1].

DE LOS GRAVÁMENES QUE PUEDEN IMPONERSE Á LOS LEGATARIOS.

Es un principio general consignado en las COSTUMS, que el testador no puede imponer al legatario más gravámenes que hasta donde alcance el importe de la cosa legada [2]. En cuanto al exceso, creemos que deberá aplicarse la doctrina del Derecho romano, ya que las COSTUMS no contienen disposicion alguna sobre el particular.

---

[1] Cost. XXVII. Rúb. *De ordenacio de testaments.* Lib. VI.
[2] Cost. XVI. Idem id.

CAPÍTULO VI.

DEL DERECHO DE ACRECER EN LAS HERENCIAS TESTADAS Y EN LOS LEGADOS.

SUMARIO.—Derecho de acrecer en las herencias.—Sus requisitos.—En qué caso tiene lugar el derecho de acrecer en los legados.

El Código de las COSTUMS contiene dos disposiciones relativas á esta difícil materia: la primera trata del derecho de acrecer en las herencias; la segunda de igual derecho en los legados.

Segun la primera, que es la Cost. III, Rúb. EN QUAL MANERA SIEN FEYTS HEREUS, instituidos dos ó más herederos en un mismo testamento, si uno de ellos, por cualquiera causa, no llega á ser heredero, la parte del mismo pertenece á los demas coherederos [1].

De esta doctrina se infiere que es preciso para que tenga lugar el derecho de acrecer:

1.° Que los herederos hayan sido instituidos en el mismo testamento *(conjuncion verbal)*.

2.° Que uno de los coherederos no quiera ó no pueda aceptar la herencia.

---

[1] Si dos hereus o pus son establits en un testament: e la vn mor ans que prenga la heretat: o la heretat no pot o no deu pendre: o no la vol pendre. la part que a eyl deuia pertayner es de sos cohereus: ço es a saber daquels qui en aquel testament o derrera voluntat ensems ab eyl son establits hereus. Mas si lo testador diu axi qual que qual den. P. o den. R. morra ans que la heretat ajen presa. lo sobreuiuent ço es aquel qui viura sia mon hereu si amdos viuen e prenen la heretat am duy son hereus. o plus si plus ni auia establits.

3.° Que hayan sido instituidos sin señalamiento de partes.

La segunda disposicion, que es la Cost. VI, Rúbrica De les lexes qui seran feytes per lo testador, trata del derecho de acrecer en los legados, y tiene lugar cuando el testador lega una misma cosa á dos ó más personas conjuntamente en el mismo testamento [1].

En este caso, cuando alguno de los legatarios renunciase al legado, el otro colegatario adquiere todo el derecho de éste y posee la cosa legada íntegramente.

El Código de Tortosa sólo se ocupa del caso en que no quiso aceptar el legado. De ésto parece deducirse que no tiene lugar el derecho de acrecer cuando el legatario no puede aceptar por haber premuerto al testador ó por hacerse indigno de recibir el legado.

---

1 Alguna cosa que sia lexada a dos o a plus conjunctament. ço es asaber en aquesta manera. a. P. e a. R. leyx un catiu ó cauall. o altra cosa assignada. los legataris deuen aquela cosa reebre. mas si la un daquels legataris la sua part pendre nou vol : aquela part se creyx a altre collegatari seu. Allo meteyx ses en totes coses que conjunctament son lexades a alguns.

CAPÍTULO VII.

DE LOS EJECUTORES TESTAMENTARIOS.

SUMARIO.—De los ejecutores testamentarios ó *marmessors*.—Quiénes pueden nombrarlos.—Quiénes pueden serlo.—Modo de ejercer su oficio cuando son varios.—Sus derechos y obligaciones.

El Código de las COSTUMS llama á los ejecutores testamentarios *marmessors*, palabra catalana, derivada de la latina *manumissores*, que expresa el principal oficio de estas personas, consistente en cumplir los cargos y mandas que les habia confiado el testador y librarle *(manumitere)* de este modo de la pena ó castigo que pudiere sufrir en la otra vida, segun el dogma cristiano. En Castilla se da á estas personas el nombre de *albaceas*.

Pueden nombrar ejecutores testamentarios todos los que pueden otorgar actos de última voluntad, y puede hacerse el nombramiento en cualquiera de estos actos, llámese testamento ó codicilo [1].

Las COSTUMS no reconocen otra especie de *marmessors* que los testamentarios. De los legítimos y de los dativos no hacen mencion alguna, deduciéndose del espíritu de las disposiciones de dicho Código, que está prohibido ejercer el oficio de *marmessors (offici de marmessors)* á los que no hubieren recibido este encargo del difunto.

---

[1] Cost. XXXIII. Rúb. *De ordenacio de testaments*. Lib. VI.

Pueden ser nombrados ejecutores testamentarios todos aquellos á quienes no está prohibido.

Las Costums, sin embargo, establecen algunas modificaciones al derecho comun sobre este particular. En primer lugar declaran con aptitud para desempeñar dicho cargo al Notario y á los testigos que han autorizado el testamento, ó sea el otorgamiento de la última voluntad en que estas personas han sido nombradas *marmessors* [1].

En cambio, se prohibe á las mujeres que puedan ejercer este oficio [2].

Los testadores pueden nombrar uno ó más ejecutores de su última voluntad, ya instituyan heredero, bien dispongan de sus bienes sin hacer esta institucion.

Cuando los ejecutores son varios, las Costums fijan las reglas que deben observarse sobre el modo de ejercer sus facultades.

Ante todo dispone dicho Código, que si fallece uno de los nombrados, ni el Tribunal ni persona alguna tienen atribuciones para nombrar otro que le reemplace y ocupe su lugar. Esta prohibicion parece dirigida principalmente contra el Obispo y la Curia eclesiástica, que, segun el Derecho canónico, tenían facultades para nombrar en ciertos casos ejecutores ó *marmessors* [3].

Para determinar las facultades de los coejecutores *(comarmessors)*, es preciso distinguir si se hallan todos presentes ó si hay algunos ausentes, y en el primer caso, si existe unanimidad de pareceres ó divergencia en cuanto al cumplimiento de la última voluntad del testador.

En el caso de hallarse ausentes algunos de los co-

---

1 Cost. X. Rúb. *De ordenacio de testaments*. Lib. VI.
2 Cost. XXXIV. Idem id.
3 Cost. XXXIII. Idem id.

ejecutores, deberán ser requeridos y citados por los presentes para que comparezcan en el dia y lugar señalados á tratar de la manera de ejecutar la última voluntad del finado. No compareciendo, procederán sus colegas por sí solos, y serán válidos los acuerdos que adoptaren y los actos que en su consecuencia llevaren á cabo.

Si todos los coejecutores se hallaren presentes en un mismo lugar, ninguno de ellos deberá ejecutar acto alguno relativo al cumplimiento de lo dispuesto por el testador sin el consentimiento de los demas. Pero si una vez reunidos todos los coejecutores hubiere divergencia en cuanto á la manera de cumplir su encargo y se promoviese cuestion sobre este punto sosteniendo diferentes opiniones, prevalecerá siempre la que se atenga más escrupulosamente á la voluntad del difunto, aunque sea uno sólo el que la defienda, y éste quedará autorizado exclusivamente para ejecutarla. Las Costums se fundan en la presuncion legal de que el testador concede todas sus facultades al coejecutor que se ajusta más estrictamente al contenido de su última voluntad, y que la retira al que se opone á ella ó no quiere cumplirla ó ejecutarla [1].

Para facilitar el acertado y puntual cumplimiento de las últimas voluntades, el *marmessor* tiene derecho á que el heredero, una vez aceptada la herencia, le entregue una copia del testamento [2].

El cargo de ejecutor testamentario es gratuito. Así lo consignan terminantemente las Costums al declarar que no tienen derecho á percibir parte alguna de la herencia si el testador expresamente no les hubiera hecho algun legado [3].

Como consecuencia de este principio, se prohibe á

---

1 Cost. XXXIII. Rúb. *De ordenacio de testaments.* Lib. VI.
2 Cost. XXXII. Idem id.
3 Cost. IX. Idem id.

los ejecutores comprar ni adquirir ninguna clase de bienes del testador por sí ni por medio de otra persona.

Las adquisiciones hechas con infraccion de este precepto son nulas [1].

---

1 Cost. X. Rúb. *De ordenacio de testaments.* Lib. VI.

CAPÍTULO VIII.

DE LA HERENCIA INTESTADA.

SUMARIO.—De los órdenes de personas llamadas á la herencia intestada.—Órden de los descendientes.—De los ascendientes y hermanos.—De los colaterales.—Del cónyuge sobreviviente.—De los hijos naturales.—Del Estado.—Reglas para la aplicacion de la sucesion intestada.

No habiendo acto alguno de última voluntad, se abre la sucesion intestada.

Cinco son los órdenes de personas llamadas por la ley á suceder á las que mueren sin haber dispuesto de los bienes para despues de su muerte:

1.° De los descendientes.
2.° De los ascendientes y hermanos.
3.° De los colaterales.
4.° Del cónyuge sobreviviente.
5.° Del Estado.

Sucesion de los descendientes.—Muerto el padre ó la madre, entran á heredar sus hijos legítimos y los considerados como tales [1].

A los hijos adoptivos y arrogados conceden las COSTUMS [2] el derecho de concurrir á la herencia del

---

[1] Quan algu mor abintestat: la successio de tots sos bens: pagats los deutes. e les injuries del defunt restituides: pertayn als fills seus: e si fills noy ha: als nets. e si aquests noy son: daqui enant ve dretament als decendents. Cost. I, pár. 1.° Rúb. *De intestatis. ço es daquels qui moren sens testament que no hauran feyt.* Lib. VI.

[2] Si aquest pare qui aquest fill adoptiu aura mor en estat que no aja descendents o ascendents. pagades les sues injuries els seus deutes. aquest fill o filla adoptiu succeyx en tots los seus bens y es son hereu. Mas si ha descen-

padre arrogado en union de los demas hijos legítimos, si los hubiere, ó de los ascendientes á falta de éstos. En su consecuencia, los hijos adoptivos, miéntras no fuesen emancipados, concurrirán por partes iguales con los hijos de matrimonio ó los ascendientes.

En este órden sucede primero el descendiente más próximo, cualquiera que sea el grado en que se encuentre: «*En la regla dels descendents: pertayn la successio al pus pruxme en qualque grau sia: luyn o prop*» [1].

En cuanto á los hijos naturales, no está muy explícito el Código de Tortosa, pues se limita á consignar que los hijos llamados vulgarmente *conceptus*, heredan por entero á su madre natural [2]; y que los propiamente naturales, es decir, los hijos nacidos de personas entre quienes podia celebrarse matrimonio, heredan al padre, á falta de descendientes, ascendientes, colaterales y de la viuda, sólo en la sexta parte de la herencia, cuya parte dividirán con su madre natural [3].

Las personas comprendidas en las reglas anterio-

---

dents ve ab eyls en succesio per eguals parts e si descendents no ha ve en successio ab los ascendents per eguals partes. Cost. I, pár. 2.° Rúb. *De affillaments e de emancipacions.* Lib. VIII.

Fill adoptiu o arrogat los quals son dits legitims: poden venir a successio ensems ab los altres fills de matrimoni: e aquela successio nols pot esser tolta: axi com a no digna persona. si donchs lo testador nol auia emancipat: o no auia deseretat per alguna justa rao. Mas si fills o fill del matrimoni noy auia. o nol auia emancipat o deseretat per justa rao: pot venir a la successio: axi com si era son fill de matrimoni. Cost. VII, pár. 1.° Rúb. *Daquels a qui les heretats son toltes com a no dignes persones.* Lib. VI.

[1] Cost. II, pár. 1.° Rúb. *De intestatis.* Lib. VI.

[2] Jas sia ço que pusca venir a successio dels bens tots de la mare morta entestata. si que sia aytal fiyl o altre: qui esset vulgo conceptus. Cost. V, párrafo 2.° Rúb. *Daqueles a qui les heretats son toles com a no dignes.*

[3] .....y aytal fill quan noy ha descendents o ascendents. ni collaterals. ni muyler, quan lo pare mor entestat ve en successio dels bens del pare en la sexta part. E aquela no li pot hom tolre axi com a no digna persona. La qual sesta part deu partir ab sa mare egualment per mig si viua es. Cost. V, pár. 1.° Idem id.

res, suceden, segun el órden propuesto, sin hacer distincion de varones ni de hembras, de nacidos ántes de la muerte del padre ó póstumos, emancipados, y de uno ó de distinto matrimónio, cuando se trata de la sucesion del padre comun.

Sucesion de los ascendientes y hermanos.—El segundo lugar en el órden de suceder lo ocupan los ascendientes, en union con los hermanos del difunto, si los tuviere, por iguales partes [1]. Es decir, que el patrimonio ó la herencia se dividirá en dos mitades, de las cuales una se distribuirá entre los ascendientes y la otra entre los hermanos.

Respecto de los primeros, se halla dispuesto que el más próximo excluye al más remoto. Así, habiendo padre y madre ó uno sólo de éstos, quedarán excluidos los abuelos. A su vez los abuelos excluyen á los bisabuelos.

Tambien debe tenerse presente, que concurriendo varios ascendientes de un mismo grado, se dividirá toda la herencia, ó la mitad correspondiente á esta línea en su caso, entre los que se encuentren en igual grado por partes iguales.

Asimismo concurren con los ascendientes los hijos adoptivos ó arrogados en una parte igual á ellos [2].

Sucesion de los colaterales.—En defecto de los dos órdenes anteriores, ó sea de ascendientes y de descendientes, son llamados á la sucesion intestada los demas parientes por el órden siguiente:

1.º Los hermanos enteros ó de doble vínculo, re-

---

[1] Mas si negu de regla dels deuallants noy ha: pertayn la successio als ascendents. primerament ve al pare e a la mare. e si daquels noy ha ve als altres ascendents qui pus pruxmes sien, saluant pero que si aquest defunt ha germa o germana o germans la successio aquesta se deu partir entrel pare e la mare els germans del defunt: per eguals parts. si son tots aquests germans fills daquel pare e daquela mare: que es lo defunt. Cost. I, pár. 2.º Rúbrica *De intestatis*. Lib. VI.

[2] Cost. I, pár. 2.º Rúb. *De affillaments e de emancip.* Lib. VIII.

putándose tales los que son de un mismo padre y de una misma madre [1].

Si hubiese muerto alguno de los hermanos y hubiese dejado hijos, sucederán éstos juntamente con los otros hermanos que sobrevivan, representando á su padre.

2.° No existiendo ningun hermano entero ó de doble vínculo, sucederán los sobrinos, ó sean los hijos de los hermanos premuertos.

3.° Faltando hermanos enteros y sus hijos, entrarán á heredar los hermanos medios, ya sean consanguíneos ó de un padre comun, bien uterinos ó sea de una misma madre.

4.° En defecto de hermanos medios, suceden los demas colaterales hasta el décimo grado inclusive, excluyendo los más próximos á los más remotos [2].

5.° Los grados se cuentan segun la computacion civil [3].

Cónyuge sobreviviente.—No habiendo parientes colaterales dentro del décimo grado, son llamados el viudo ó la viuda que al tiempo de aceptar la herencia *(pendra la heretat)* no hubiesen contraido segundo matrimonio [4].

Sucesion de los hijos naturales en los bienes del pa-

---

1 Defallents aquests ascendents: pertayn la successio als collaterals. ço es a germans e als fills dels germans morts: qui son fills dun pare e duna mare. Defallens aquels germans e fills daquels: pertayn la successio als germans qui sien dun pare e de una mare que sien de leal matrimoni. E aquests defallents pertayn als altres collaterals que son pus pruxmes en grau. Cost. I. pár. 3.° Rúb. *De intestatis*. Lib. VI.

2 En la regla dels collaterals ve la successio tro a x graus complits. Cos. II, pár. 2.° Idem id.

3 E entemen quels graus en aquest cas se comten segons dret civil daqui enant si daquets no troba hom. ve la muller o el marit. Idem id.

4 Defallents tots aquests: pertayn la successio a la muller del defunt. si abans que ella prena marit: ella pendra la heretat. Allo metex es obseruat de la heretat de la muller que pertayn al marit axi com fa la heretat del marit a la muller. E en totes coses en aquesta successio es obseruat al marit ço que es observat en la muller. si la muller mor entestada. Cost. I, pár. 5.° Idem.

dre.—En defecto de descendientes y ascendientes de colaterales y del cónyuge viudo, son llamados los hijos naturales á la sexta parte de la herencia del padre, la cual partirán con su madre natural [1]. Este derecho sólo se concede á los hijos de personas que podian contraer matrimonio sin impedimento alguno.

El Estado.—Finalmente, en defecto de los cinco órdenes de suceder expresados anteriormente, heredará el Estado, que ha venido á representar los derechos de la antigua Señoría de Tortosa [2].

REGLAS PARA LA APLICACION DE LA SUCESION INTESTADA.

La primera es, que el hijo hereda *ab intestato* á su padre y lo mismo á su madre, si les sobrevive una hora por lo ménos.

En su consecuencia, si alguno de los padres sobrevive á aquel hijo le heredará en todos sus bienes [3].

La segunda es, que los bienes de los padres que fallecen intestados deben dividirse por iguales partes entre los hijos y nietos, salvo el caso en que alguno de ellos hubiese recibido en vida de aquéllos cantidades ó valores, los cuales deberá colacionar si quiere aceptar la herencia [4].

---

[1] Cost. V. Rúb. *Daquels a qui les heretats en toltes com a un dignes persones.* Lib. VI.

[2] Cost. II. Rúb. *De intestatis.* Lib. VI.

[3] Mor lo pare o la mare abintestat. si lexen fill o filla: lo qual tan solament viua una hora apres de la mort del pare o de la mare: aquel fill o filla succeyx el bens del pare o de la mare morts abintestats. E sil pare o la mare sobreviu a aquel fill. aquell fill mor entestat no auent fills ne filles ne germans: pertayn a aquel pare o a aquela mare tota la successio sens tot contrast. Cost. III. Idem id.

[4] Certa cosa es quels bens del pare e de la mare morts entestats. los fills e les filles dells los se deuen partir per egual part. si doncs algu daquels fills o filles no auia ja tant pres. e aguts dels bens del pare e de la mare: que valguessen la part a eyl pertaynent. car la doncs auria la sua part a tornar en

La tercera regla consiste en que si perecen padre é hijo en un mismo accidente, sin constar cuál ha sucumbido primero, y el último era mayor de catorce años, se presume que aquél ha muerto ántes; y así, no habiendo testado el padre, pasan los bienes á los parientes del hijo. Cuando el hijo es menor de catorce años, se presume que ha muerto ántes que el padre, y entónces heredan los bienes del hijo y del padre juntamente los sucesores de este último [1].

Finalmente, la cuarta regla declara que si perecen en una desgracia comun marido y mujer, ignorándose quién murió primero, se presume que ésta falleció ántes que el marido, y en su consecuencia los herederos de la primera pueden reclamar de los de éste la dote y las demas donaciones consignadas en los capítulos matrimoniales [2].

---

comu. si part volia daquels bens car si no lay volia tornar no li deu hom donar daquels bens part: ne lay pot demanar. Pero si compliment de par no auia pot demanar lo compliment de la sua part que li pertayn. Cost. III. Rúb. *De particio de hereus.* Lib. III.

[1] Si lo pare ab lo fill major de xiiii ans perexen o moren per naufrag, o per ruina o por altre cas dauentura sens testament quel pare no aura feyt: es presumpcio quel pare axi com a pus feble: mori enans quel fill. on axi la heretat del pare com la heretat del fill: deu tornar al sucesors del fill sens tot contrast. Pero si el fill menor de xiiii ans perex ab lo pare en naufrag o en altre cas dauentura axi com dit es presumpcio quel fill axi com pus feble: mori enans quel pare. on axi la heretat del fill com la heretat del pare: deu tornar als sucesors del pare. Cost. II. Rúb. *De coses dubtoses. ço es quan conuinences son feytes entre marit e muller: en temps de nupcies ques deuen complir apres la mort.* Lib. VI.

[2] Marit e muller si en naufrag o en altre cas dauentura perexen ó moren amdosos es presumpcio que la muller mori primera quel marit. els hereus o sucessors de la muller poden demanar als hereus o sucesors del marit: la dot el exouar: e les couinences que en las cartes dotals foren feytes en temps de lurs nupcies. Cost. I. Idem id.

CAPÍTULO IX.

DE LA ACEPTACION DE HERENCIA Y LEGADOS Y DE SUS EFECTOS.

SUMARIO.—Necesidad de la aceptacion de las herencias y legados.—Debe ser libre y voluntaria.—Aceptacion de herencia.—Quiénes pueden aceptarla.—Modos de aceptacion de la herencia.—Adicion.—Gestion de heredero.—Beneficio de deliberacion.—Efectos de la aceptacion pura de la herencia.—De la aceptacion bajo inventario y con qué requisitos.—Sus efectos.—Derechos y obligaciones comunes á todos los herederos.—De la aceptacion de los legados.—Responsabilidad de los legatarios para con los acreedores del testador.

Aunque la herencia ó el legado son títulos traslativos del dominio, necesitan para su complemento de la aceptacion de la persona llamada por la voluntad del difunto ó por la ley á sucederle en sus bienes en virtud de dichos títulos.

El heredero y el legatario son libres para aceptar ó rehusar la herencia ó el legado, y el Código de las Costums sanciona esta libertad, declarando que nadie puede ser forzado ú obligado á recibir una herencia ó donacion contra su voluntad [1], y que los hijos ó nietos pueden abstenerse de aceptar la herencia de sus padres ó abuelos sin incurrir en infamia [2].

De aquí se sigue la necesidad de tratar de la aceptacion de las herencias y de los legados.

---

[1] Cost. II. Rúb. *De jure deliberandi ço es del temps que ajen deliberacio si seran hereus o no.* Lib. VI.

[2] Cost. IV. Rúb. *De quals coses es donada infamia.* Lib. II.

Para el debido órden expondremos primeramente los efectos que produce la doctrina relativa á la herencia.

ACEPTACION DE HERENCIA.

El heredero, tanto por testamento como *ab intestato*, tiene derecho para aceptar ó rehusar la herencia. Cuando los hijos no quieren aceptar la herencia, se dice que se *abstienen* [1].

La aceptacion debe ser pura y de toda la herencia. El heredero no puede aceptar una parte y renunciar otra, sino que ha de aceptar ó desechar por completo la herencia [2].

Fúndase esta disposicion en el principio admitido por el Código de Tortosa de que nadie puede morir parte testado y parte intestado.

Pueden aceptar y repudiar las herencias todos los que tienen la libre administracion de sus bienes.

Los menores que tienen tutor ó curador no pueden aceptar ó renunciar sin autoridad ó permiso de sus guardadores. Así es que no les perjudican *(no li nou re)* las adiciones ó renuncias hechas sin la intervencion del tutor ó curador [3].

En su consecuencia, si el menor aceptó, sólo vendrá obligado en todo aquello que no le perjudique, y si renunció, podrá en cualquier tiempo reclamar la herencia como si no hubiere hecho semejante renuncia.

En cuanto al menor que carece de tutor ó curador, dispone el Código [4] que son válidas, tanto las acepta-

---

[1] Cost. I. Rúb. *Daquels qui no volen esser hereus.* Lib. VI.
[2] Cost. III. Idem id.
[3] Cost. IV. Idem id.
[4] Cost. II. Idem id.

ciones como las renuncias, de tal modo, que si acepta la herencia no puede luégo renunciarla, y si, por el contrario, la renunció, no tiene derecho para reclamarla más tarde.

No obstante, queda á salvo á los menores en uno y en otro caso el beneficio de la restitucion *in integrum*, en virtud del cual podrán dejar sin efecto las aceptaciones ó renuncias que hubiesen hecho.

La aceptacion de la herencia puede hacerse de dos modos: expresa y tácitamente.

La aceptacion expresa ó *adicion* consiste en manifestar el heredero de palabra ó por escrito que acepta la herencia.

La tácita ó *gestion de heredero* tiene lugar cuando el heredero legítimo ó el extraño practican ciertas gestiones que suponen necesariamente la intencion de aceptarla.

El primero de estos modos no ofrece dificultad alguna.

El segundo la ofrece, porque no todos los actos ó gestiones que practica el heredero en los bienes del causante hacen presumir aquella intencion.

Para vencer esta dificultad, las Costums no contienen una regla ó principio general que pueda aplicarse á este caso. Sólo existen dos textos que resuelven puntos concretos; pero, á nuestro juicio, de ellos se desprende la regla general que debe tenerse presente en todos los casos, y que la formulamos en los siguientes términos:

Se presume que acepta la herencia el que practica voluntariamente actos propios de dominio en los bienes que la componen.

Podemos citar como ejemplo el hecho de pagar las deudas del difunto, acerca del cual declara el Código que constituye una presuncion *juris et de jure* de

aceptacion de herencia [1], y los actos de dominio, como vender, enajenar y disponer de los bienes de cualquier modo [2].

No existe esa presuncion respecto del que ejecuta esos mismos actos en virtud de algun título justo. Sirva de ejemplo el poseer el heredero una finca de la herencia en concepto de arrendatario ó inquilino y el hacer alguna mejora ó reparacion en concepto de depositario, respecto de cuyos actos declaran tambien las COSTUMS que no constituyen actos de gestion de heredero [3].

Como consecuencia de esta doctrina, declara el mismo Código que en el primer caso se entiende que el heredero acepta la herencia y que no puede gozar del beneficio de deliberacion, y que en el segundo no pueden ser reconvenidos los herederos, aunque sean *propios*, por los acreedores y legatarios miéntras por su expresa voluntad ó por otros hechos no resulte que aceptan la herencia [4].

Antes de aceptar ó renunciar la herencia puede el heredero utilizar el *beneficio de deliberacion*. Así se deduce de las palabras de la Cost. I. Rúb. DE JURE DELIBERANDI al privar de este beneficio al heredero que ejecuta actos ó gestiones que suponen necesariamente la voluntad de aceptar la herencia.

Como dicho Código guarda absoluto silencio sobre los modos de utilizar este derecho y acerca de sus efectos, deberá acudirse para suplirlo en esta parte al Derecho romano.

Aceptada la herencia expresa ó tácitamente, queda obligado el heredero á pagar todas las responsabili-

---

1 Cost. I. Rúb. *De jure deliberandi*. Lib. VI.
2 Cost. VI, pár. 2.º Idem id.
3 Cost. I. Rúb. *Daquels qui no volen esser hereus*. Lib. VI.
4 Cost. I. Rúb. Idem y Cost. I. Rúb. *De jure deliberandi*. Lib. VI.

dades pecuniarias á que estaba obligado el difunto; es decir, á los acreedores y legatarios, no sólo con los bienes de éste, sino con los suyos propios [1], porque mediante la aceptacion se confunden en una sola persona jurídica el causante y su heredero.

Esta confusion pudiera ocasionar algunos inconvenientes al heredero; y con el fin de evitarlos, el Código de Tortosa admitió el *beneficio de inventario* [2].

Mas para que el heredero obtenga los resultados de semejante beneficio es preciso que se cumplan ciertas formalidades ó requisitos.

Son estos:

1.° Que el heredero se abstenga de mezclarse ó de intervenir en la administracion de los bienes de la herencia ántes que se haya terminado el inventario de los mismos en los términos que despues indicaremos [3].

2.° Que se abstenga igualmente de disponer por cualquier título ó modo de dichos bienes, ya vendiéndolos, permutándolos ó dándolos en pago de deudas [4].

3.° Que comience el inventario dentro de los treinta dias siguientes al fallecimiento del causante, si se hallare presente en el sitio en que este suceso se verificó [5].

Si se hallare ausente empezará á contarse este término desde que llegó á dicho sitio y pudo tener noticia del fallecimiento.

4.° Que se concluya ó termine el inventario dentro de los noventa dias siguientes á su comienzo [6].

---

1 Cost. I y VI. Rúb. De *jure deliberandi.* Lib. VI.
2 Cost. III. Idem id.
3 Cost. VI. Idem id.
4 Idem id.
5 Cost. V. Idem id.
6 Cost. VI. Idem id.

5.° Que durante el referido plazo y hasta que el inventario se halle definitivamante terminado se abstenga de todo acto de administracion ó de dominio sobre los bienes de la herencia.

6.° Que cuando el instituido heredero fuese menor deberá su tutor ó curador comenzar y concluir el inventario dentro de los referidos plazos.

El inventario debe practicarse guardando las siguientes formalidades:

a. El heredero convocará á los interesados en la herencia ó sea á los legatarios y á los demas acreedores, señalándoles dia y hora para la celebracion de este acto.

b. Llegado el dia y hora señalados para la celebracion del inventario y en presencia de los interesados, préviamente convocados, ó de varios *prohombres* en defecto de aquéllos, el heredero hará relacion al Notario autorizante de todos los bienes de la herencia, muebles ó inmuebles, de poco ó mucho valor, de los créditos á favor del difunto, de las deudas de éste y de los legados. El Notario extenderá la correspondiente escritura *(carta)* consignando en primer lugar, la señal de la cruz *(l'onrrat senyal de la creu)*; luégo el nombre del heredero, y enseguida la relacion hecha por éste, concluyendo con las demas solemnidades comunes á todas las escrituras públicas [1].

Miéntras dure el inventario puede oponer el heredero esta circunstancia como excepcion dilatoria á las demandas que se entablasen contra el mismo [2].

La aceptacion de herencia hecha bajo inventario practicado con arreglo á las solemnidades determinadas en el párrafo anterior, produce los efectos siguientes:

---

1 Cost. VII. Rúb. *De jure deliberandi.* Lib. VI.
2 Cost. VI. Idem id.

1.° El heredero no queda obligado sino hasta donde alcancen los bienes hereditarios [1].

2.° Terminado el inventario viene obligado á satisfacer inmediatamente todas las deudas y responsabilidades del causante y los legados dejados por éste, y á contestar las demandas y reclamaciones que como tal heredero se le dirijan, sin pretender que se le conceda nuevo plazo ó dilacion [2].

El heredero perderá las ventajas que produce el beneficio de inventario si, despues de empezado y ántes de su terminacion, se mezclare en la administracion de los bienes de la herencia, vendiéndolos, enajenándolos ó disponiendo de cualquier modo de ellos [3].

Mas de cualquier modo que se acepte la herencia, ya sea puramente, ya bajo inventario, es preciso tener presente:

1.° Que tiene derecho á ocupar todos los bienes y papeles del causante incluso el testamento, del cual dará una copia á los albaceas si éstos la pidieren [4].

2.° Que siendo varios los herederos, cada uno debe pagar las deudas que resultaren contra la herencia, en proporcion á la parte que tengan en ella [5].

ACEPTACION DE LOS LEGADOS.

Por regla general, la aceptacion de los legados sólo producen para el legatario derechos y no obligaciones. Así lo declara terminantemente la Cost. IV,

---

[1] Cost. VI. Rúb. *De jure deliberandi.* Lib. VI.
[2] Cost. V. Idem id.
[3] Cost. VI. Idem id.
[4] Cost. XXXII. Rúb. *De ordenacio de testaments.* Lib. VI.
[5] Cost. I. Rúb. *Si certum petatur.* Lib. IV.

rúbrica DE JURE DELIBERANDI [1], al disponer que el legatario no viene obligado á pagar las deudas del difunto ni los legados dejados en su testamento. Son por lo tanto los legatarios unos acreedores del heredero, sin ninguna responsabilidad respecto de los demas acreedores por título oneroso del difunto.

Mas este principio general sufre una excepcion cuando los bienes de la herencia no bastan á cubrir todas las deudas de la misma.

En este caso, el legatario que recibió alguno de los bienes de la herencia viene obligado á responder del importe de dichas deudas en cuanto alcance el valor de la cosa legada. En su consecuencia, los acreedores tienen accion contra los legatarios para exigir el pago de la parte de sus créditos que no alcanzaren á cubrir los demas bienes de la herencia en proporcion al valor de cada una de las cosas legadas.

Fúndase para ello el Código de Tortosa en que, dado el conflicto entre el derecho de los legatarios y el de los acreedores, es preferible el de éstos por el principio de que es mejor la condicion del que trata de evitar un perjuicio que la del que sólo pretende alcanzar una liberalidad.

Esta doctrina es aplicable al caso en que el testador ha invertido todo su patrimonio en legados sin instituir heredero.

---

[1] Legatari de defunt no es obligat als deutes ne a les lexes del defunt a pagar. Mas si la heretat del defunt no basta als deutes a pagar: lo creedors del defunt poden fer demanda contra lo legatari. per rao daqueles coses que el testament li seran lexades: si les aura preses ni reebudes ni les ha ni les embarga ni les contrasta als creedors. per aquesta rao. que millor e primera es la condicio dels creedors qui pledegen de don a esquiuar: que dels legataris que pledegen per lurs lexes a guaaynar.

CAPÍTULO X.

DE LA SEPARACION DE BIENES Á PETICION DE LOS ACREEDORES.

SUMARIO.—Orígen y fundamento de este derecho.—A quiénes compete.—Cuándo y dentro de qué tiempo debe utilizarse.—Cuándo cesa.—De la formacion de inventario.—Efectos de la separacion.

La confusion de derechos y obligaciones que se verifica por la aceptacion pura de la herencia, entre las personas jurídicas del causante y la del heredero, no sólo puede ser perjudicial á éste sino tambien á los acreedores de ambos.

La justicia, pues, exije, que así como se conceden al heredero los medios de evitar los inconvenientes de esta confusion, se concedan igualmente á dichos acreedores. Los del causante, por ejemplo, no han contratado con el heredero, sino con aquél y por consideracion á su persona, á su industria ó á su patrimonio. Contra su voluntad vienen á ser acreedores de otra persona; ¿será justo que por hallarse ésta agobiada de deudas pierdan sus créditos cuando pueden pagarse con los bienes del difunto, ó sea del deudor primitivo? El Código de Tortosa es el único que en nuestra Península y en toda Europa, hasta nuestro siglo, ha consignado el derecho de los acreedores á exigir la separacion del patrimonio del heredero y de su causante, inspirado en parte en la doctrina del Digesto [1].

---

[1] Dig. tít. VI. Lib. XLII.

Las Costums conceden, pues, á los acreedores de la herencia el derecho de obligar al heredero que tiene contra sí varios créditos, para que no confunda ni mezcle sus bienes propios con los de su causante, con el fin de evitar que sean satisfechos los acreedores del difunto con los bienes del heredero y los créditos de éste con los bienes de aquél [1].

Como se comprende, á pesar de que el Código nada dispone, es evidente que si el mismo heredero ha aceptado la herencia á beneficio de inventario, los acreedores no tienen necesidad de pedir la separacion, porque está practicada en el mero hecho de formalizar inventario; uno de cuyos efectos es, impedir la confusion de los derechos y obligaciones del heredero con los del difunto.

Los acreedores pueden usar de este derecho ántes de que el heredero acepte la herencia, y despues de aceptada, cuando se han mezclado y confundido sus bienes con los de la herencia. En el primer caso, para evitar el que se confundan; y en el segundo para obtener la debida separacion de unos y otros.

Mas en ambos casos no pueden ejercer este derecho indefinidamente, por ser ocasionado á graves perjuicios el tener incierto ó suspenso por mucho tiempo el dominio perfecto é irrevocable de las cosas y las facultades del heredero.

El Código de Tortosa concede á los acreedores del difunto cinco años para el ejercicio de la accion de

---

1 Si algun hom que sia obligat a deutes fa son testament: y en aquel testament estableyx son hereu. e aquel hereu, atressi es obligat a deutes. los creedors del testament poden demanar quels bens del testador no sien mesclats ne meses ab los bens del hereu. E si y son mesclats ne meses: poden demanar que sien separats e departits e triats. e assignats. per ço que cascun dels creedors sapia los bens de son deutor. E els creedors de la un deutor no sien pagats dels bens del altre. La qual separacio o departiment se pot demanar que sia feyta dins. v. ans apres de la mort del testador. es deu fer si es demanat e no da qui enant. Cost. III. Rúb. *Dels bens que son posseyts per auctoritat dels julges.* Lib VI.

separacion de patrimonio, contados desde el fallecimiento del testador. Transcurrido este plazo queda prescrita dicha accion y sin derecho los acreedores para impedir que se confundan los bienes y créditos del heredero con los de su causante.

Las Costums no distinguen de acreedores ni de herederos. Creemos, pues, que cualquiera que sea el título de los primeros y la naturaleza de los segundos, procederá esta accion.

El heredero contra quien se hubiese formulado dicha peticion, estará obligado á formar inventario detallado, no sólo de los bienes del causante, sino de los suyos propios. Cierto es que las Costums no hablan de la formacion de inventario; pero no se concibe que sin él pueda practicarse la particion de bienes. Además de las palabras del texto se deduce la necesidad de formular el inventario «*poden demanar* (los acreedores) *que sien separats e departits e triats e asignats*» los bienes de uno y otro.

Tampoco determinan las Costums los efectos de la separacion de bienes. Sobre este particular deberá observarse la doctrina del Derecho romano consignada en el tít. VI., lib. XLII del Digesto.

CAPÍTULO XI.

DE LAS PARTICIONES.

SUMARIO.—De la commnion ó proindivision de herencia.—Del pacto de no dividir.—De la accion de particion.—De la comunion voluntaria entre hermanos.—Su importancia para la conservacion de la familia.—Reglas que deben tenerse presentes para la particion de las herencias y demas cosas comunes.—De la colacion.—Efectos de la particion.—Eviccion.—Colocacion de mojones.—De la rescision de la particion.

Uno de los hechos jurídicos que dan lugar á la comunion de bienes, fuera del contrato de sociedad, es la herencia, tanto testada como intestada. Por eso expondremos en este lugar toda la doctrina contenida en las diversas Rúbricas de las Costums acerca del estado de comunion ó proindivision de bienes y del principal modo de salir de él ó sea de la *particion,* cuya doctrina, aunque propia y peculiar en su mayor parte á los coherederos, es aplicable á todos los demas copartícipes *(parçoners)* en el dominio de las cosas.

El Código de las Costums considera perjudicial la proindivision, sobre todo cuando es forzosa ó contra la voluntad de los interesados. Fundado en este principio, prohibe expresamente que nadie pueda ser obligado contra su voluntad á continuar en comunion ó proindivision con otros, lo mismo por título hereditario ó universal, que por título particular [1], y declara nulos los pactos celebrados entre los copartícipes,

[1] Couinença que sia feyta entre alguns sobre coses que ajen comunes ço es saber que facen couinença que nuyl temps daqueles coses no facen parcio. e que tots temps o ajen e o tenguen en comu. aytal couinença noval. Mas si

comprometiéndose á no practicar jamás *(en nuyl temps)* la particion de los bienes que les pertenecen proindiviso.

No obstante, es lícito el pacto estipulado entre los interesados de no dividir los bienes comunes dentro de cierto plazo, y ese pacto obliga á los habientes derecho de cada uno de los que lo celebraron. Así, por ejemplo, si uno de los copartícipes vendiese su parte dentro de dicho plazo, el comprador tendria que respetarlo hasta su vencimiento [1].

No existiendo este pacto tiene derecho cualquier condueño á exigir de los demas que procedan á la division de la cosa comun [2].

Y si los copartícipes se negasen á celebrar amistosamente la particion, puede acudir á los Tribunales con la oportuna demanda para que se condene á los condueños á practicarla [3].

Esta accion se concede á todo el que ha sido instituido heredero en una parte para exigir á los demas coherederos que vengan á particion y practiquen entre ellos la de los bienes hereditarios [4].

Igual accion se concede á los hermanos cuando son llamados á la herencia intestada de los padres ó de otros parientes para exigir la division del patrimonio paterno y materno ó de su pariente difunto [5].

Y por existir la misma razon podrán ejercitarla

---

fera feyta couinença entro a cert temps que no partesquen aqueles coses comunes: aquela couinença val tro a aquel cert temps que nos pot partir: si doncs entrells nos nauenien. Pero en aquest de mig cascu pot vendre a altre la sua part: mas lo comprador ha a obseruar la couinença ques ne feyta de no partir tro a aquel cert temps. que non pot forçar laltre. Cost. XI. Rúb. *De particio de hereus.* Lib. III.

1 Idem. pár. 2.° Idem id.

2 Cost. XII. Idem id.

3 Cost. IX. Idem id.

4 Cost. I. Idem id.

5 Cost. II. Idem id.

todos los demas llamados á la sucesion de cualquier persona que hubiere fallecido sin testamento.

Mas el derecho de los coherederos y copartícipes á exigir la particion de la herencia ó de la cosa comun, no puede ejercerse indefinidamente. El Código de las COSTUMS dispone que la accion de particion debe entablarse dentro de treinta años. De modo que pasado este plazo sin hacer reclamacion alguna, pierde el coheredero ó condueño el derecho de reclamar la division y adjudicacion de la parte que á él le corresponda, y vendrá obligado á continuar en la comunion ó proindivision perpétuamente si durante todo ese plazo hubieran estado los demas interesados poseyendo pacífica y tranquilamente la cosa comun [1].

De este estado de proindivision forzada sólo podrá salirse por convenio unánime de los demas coherederos ó condueños.

¿Qué derecho tienen los coherederos ó condueños durante la proindivision?

El Código de Tortosa es poco explícito sobre esta difícil materia, pues sólo se ocupa, y no de un modo completo, de la proindivision entre hermanos de la herencia paterna ó materna.

Acerca de la misma contiene una importantísima disposicion, en virtud de la cual ordena la particion «*per frayresca*», ó sea por partes iguales de todas las ganancias obtenidas por cualquiera de los hermanos con los bienes del patrimonio paterno ó materno durante la proindivision. Estas ganancias se aumentarán á dicho patrimonio y se dividirán entre los partícipes

---

[1] Les sobre dites actions o demandes se prescriuen per espay de xxx ans. on si alguna cosa es comuna. e per xxx ans estara en comu pacificament. de xxx ans auant los uns no poden forçar los altres que venguen daquela cosa a parcio. ans ha a estar en comu. si donchs entrells nos nanauen que vinguessen a parcio. Cost. XV. Rúb. *De particio de hereus.* Lib. III.

en proporcion á la parte que corresponda á cada uno [1].

Exceptúanse las adquisiciones que los hermanos hiciesen durante la proindivision por título lucrativo (legado ó donacion) por la profesion de alguna ciencia ó por el ejercicio de alguna industria, oficio ó trabajo, ó cualquiera otro título de dominio particular ó individual y no con los bienes del caudal hereditario.

Lo adquirido con estos títulos no se halla sujeto á particion con los demas hermanos y pertenece exclusivamente al que lo obtuvo. Esta disposicion revela la continuacion de la *familia* despues del fallecimiento del padre ó de la madre, pues la comunion en el órden económico es un signo de la asociacion en el órden jurídico y moral, y prueba además que en Tortosa en el siglo XIII las familias se conservaban voluntariamente con los hijos que no se apresuraban á destruir el hogar doméstico por una prematura ó precipitada particion.

Otra doctrina contiene el Código de Tortosa respecto de los derechos de los copartícipes durante la proindivision, y es la relativa á la facultad de enajenar cada uno la porcion ó parte que le corresponde en la herencia ó en la cosa comun. Esta facultad la reconocen las COSTUMS al declarar válida la enajenacion hecha por el copartícipe que pactó continuar en

[1] Si la un dels germans guanyara alguna cosa ab los bens paternals o maternals ans que venguen a partio apres de la mort del pare o de la mare. tot lo guaayn quen fara. es tengut e obligat quen torn en meta en comu ab los bens paternals o maternals: e que sia partit egualment per frayresca: axi com los altres bens. e axi be cascu ne deu e pot auer sa part e sa frayresca axi com eyl.

Mas si per sa art o per loxa o per sa sciencia o per donacions que li sien feytes. o per neguna altra rao sens los bens del pare o de la mare guanyara o conquerra o aura nuyla cosa. tot es seu propi e a sa volentat: que non es tengut ne obligat quen torn re nin meta en comu nen do alguna part a sos germans. nils germans no poden ni deuen fer contra eyl alguna demanda ne actio. Cost. I. Rúb. *En qual guisa germans deuen tomar en particio los bens que ajen auls del pare ni de la mare. els estans vius apres de la mort del pare: o de la mare.* Lib. VI.

la *proindivision* durante un plazo determinado. Y si la enajenacion se considera válida en este caso, á mayor abundamiento deberá serlo en todos los demas casos.

FORMALIDADES PARA LA PARTICION.

Las que establece el Código de Tortosa son las siguientes:

1.ª Los bienes del padre ó de la madre que fallecen intestados deben dividirse entre los hijos y las hijas indistintamente por parte iguales.

Si los padres durante su vida les entregaron algunos bienes, deberán aportarlos al caudal comun para que se dividan proporcionalmente entre todos [1].

Mas en el caso de negarse á hacer esta aportacion ó devolucion, perderán todo derecho á la herencia del padre ó de la madre que hubiere fallecido intestado.

No obstante, si lo que el hijo recibió en vida de los padres no llegare á cubrir el importe de la porcion que le correspondiere en la herencia de los mismos, puede solicitar que se le compute lo que tiene recibido y se le entregue lo que falte para el completo pago de su haber.

A esta aportacion ó devolucion que hacen los hijos se llama *colacion*.

2.ª Deben entregarse á cada heredero los bienes que sean suficientes para cubrir el haber ó porcion con las rentas producidas por los mismos desde el fallecimiento del testador [2].

El pago de las rentas ó productos pertenecientes á la porcion de cada heredero es tan sagrado, que segun dispone el mismo Código, en el caso de ha-

---

1 Cost III. Rúb. *De particio de hereus e daltres persones*. Lib. III.

2 Cost. V. Idem id.

berse promovido pleito reclamando dicha porcion y dictarse sentencia condenatoria, se considerarán comprendidos en ella los frutos ó rentas, áun cuando no se hubiese hecho mencion de ellas en la demanda ni en el curso del pleito [1].

3.ª La particion deberá practicarse haciendo lotes ó adjudicando á cada uno de los coherederos bienes de la misma naturaleza, especie y cantidad.

Las cosas indivisibles, como vestidos, vasos de plata ú otros efectos, piedras preciosas, animales, esclavos, cautivos, barcos, casas; ó las que pudiesen desmerecer mucho en la division como castillos, hornos, molinos, viñas, baños, buques, *honores* pequeñas, caminos, campos, se subastarán entre los coherederos y se adjudicarán al que ofrezca más porcion en la subasta, con la condicion de abonar á los demas en su respectivo haber el exceso que resultare despues de hallarse satisfecho de la parte que les corresponda [2].

4.ª Los títulos de dominio y documentos comunes serán entregados al coheredero á quien se adjudique la finca ó fincas á que los mismos se refieran [3].

Cuando en los mismos documentos estén comprendidas fincas ó derechos adjudicados á diversos coherederos, ó cuando una sola se dividiere entre dos ó más de ellos, viniendo á ser los documentos comunes á todos, quedarán en poder del mayor interesado en la finca ó fincas, con la obligacion de facilitar copias fehacientes á los demas y de exhibir el original cuando éstos lo pidieren con el objeto de reclamar ó defender judicialmente su derecho [4].

Pero si todos los coherederos tuviesen igual porcion en la finca ó fincas adjudicadas, designarán, de

---

1 Cost. V. Rúb. *De particio de hereus e daltres persones.* Lib. III.
2 Cost. X. Idem id.
3 Cost. VII, par. 2.º Idem id.
4 Idem, pár. 1.º y 3.º Idem id.

comun acuerdo, el que de ellos deba conservar los documentos ó títulos hereditarios con la misma obligacion consignada anteriormente.

Si no pudiesen llegar á un convenio sobre este punto, deberán dejar la designacion á la suerte, ó confiar la guarda y custodia de los papeles y documentos á un Juez *(prohom)*, el cual los tendrá á disposicion de todos los coherederos del mismo modo que si estuviesen en poder de uno de éstos [1].

En cuanto á los testamentos, está dispuesto que si los coherederos son varones y hembras, deberán ser preferidos los primeros siendo personas discretas.

Si todos fuesen de un mismo sexo y no hubiese avenencia entre ellos respecto del que debia tener en su poder el testamento, deberá ser preferido el de más carácter é importancia *(pus feel e meylor)*. Mas sea cualquiera el que haya de retener el testamento, deberá facilitar copias simples ó fehacientes á los otros interesados á costa del que las pidiese, y exhibirlo en juicio cuando alguno de éstos tuviese que hacer uso de aquél para reclamar ó defender su derecho [2].

Y 5.° Para la validez de las particiones no es necesario que se reduzcan á escritura pública. Bastará que por cualquiera otro medio de prueba legal pueda justificarse que se ha practicado [3].

EFECTOS.

Las participaciones producen entre otros los siguientes efectos:

I. Verificada la particion, entra en posesion cada

---

[1] Cost. VII, pár. 3.° y 4.° Rúb. *De particio de hereus e daltres persones.* Lib. III.

[2] Cost. III. Rúb. *Quals persones deuen fer testament ó no, e quals le degen tenir o no.* Lib. VI.

[3] Cost. IV. Rúb. *De particio de hereus.* Lib. III.

interesado de los bienes ó derechos que le han correspondido, pudiendo disponer de ellos como verdadero dueño.

II. Si se ha dividido un campo no podrá uno de los condueños fijar márgenes, mojones ú otra señal sin consentimiento del dueño de la restante parte de la misma finca. Y una vez colocados, tampoco podrá alterarlos ni arrancarlos sin consentimiento del otro limítrofe [1].

III. No están obligados los copartícipes entre sí á la eviccion y *guarencia* de las cosas que respectivamente les fueron adjudicadas ó les cupieron en suerte [2].

Exceptúanse dos casos:

1.° Cuando expresamente pactaron esta obligacion al tiempo de practicar la division.

2.° Cuando en virtud de sentencia judicial fuese despojado alguno de los coherederos de la cosa que le fuese adjudicada. En ambos casos la obligacion recíproca de los coherederos es proporcionada á su respectivo haber hereditario *(ne son tenguts per lur part)* [3].

RESCISION DE LAS PARTICIONES.

Las particiones practicadas por todos los interesados en la herencia ó cosa comun, ó por sus legítimos representantes, siendo menores ó incapacitados, pueden rescindirse:

1.° Por voluntad y consentimiento de las mismas personas que lo practicaron [4].

2.° Por engaño muy manifiesto, siempre que el que lo experimentó no lo hubiese renunciado.

---

1 Cost. XIV. Rúb. *De particio de hereus*. Lib. III.
2 Cost. VI. Idem id.
3 Idem id.
4 Cost. VIII, pár. 1.° Idem id.

3.° Por las mismas causas que se rescinden los contratos en general.

En su consecuencia, no es causa legítima de rescision el haberse dejado de dividir algunos bienes de la herencia. En este caso el único derecho de los coherederos consiste en pedir y obtener la particion de los bienes que aún resultasen *proindiviso* [1].

---

[1] Cost. VIII, pár. 2.° Rúb. *De particio de hereus*. Lib. III.

TÍTULO IV.

DEL DERECHO DE OBLIGACIONES.

CAPÍTULO I.

NATURALEZA DE LAS OBLIGACIONES.

SUMARIO.—Definicion de la palabra *obligacion*.—Su doble fundamento.—Requisitos de las obligaciones.—Personas que pueden obligarse.—Del consentimiento.—Cuándo produce el error la nulidad de las obligaciones.—De la fuerza y del miedo.—Cuándo se anulan los contratos por esta causa.—Del dolo y sus efectos.—De la causa y objeto de los contratos.—Coligacion de industriales.—Sus efectos.—De la forma externa de los contratos y obligaciones.—En qué casos deben consignarse en escritura pública.

Áun cuando las Costums no presentan bajo un plan metódico y científico la teoría sobre las obligaciones en general, contiene, no obstante, gran copia de doctrina consignada en diversos textos acerca de tan importante materia.

Reunidos todos esos textos y comparados entre sí, podemos ofrecer á nuestros lectores, como resultado de nuestro estudio, una teoría bastante completa sobre las obligaciones en general segun la legislacion de Tortosa, la cual expondremos en éste y en los inmediatos capítulos bajo el siguiente órden:

Naturaleza de las obligaciones.

Efectos que producen.

Modos de extinguirse.

De los pactos y contratos nulos.

De la prueba de las obligaciones.

En el presente capítulo nos ocuparemos tan sólo de la naturaleza de las obligaciones y de sus requisitos comunes ó generales.

NATURALEZA DE LA OBLIGACION.

Las Costums definen de este modo la obligacion: «*obligacio est iuris vinculum: quo necesitate astringimur ad aliquid dandum, solvendum vel faciendum; secundum consuetudinem nostre civitatis* [1]».

Además declaran de una manera concisa, pero profundamente filosófica, los dos orígenes *(rails)*, de donde procede toda obligacion, que son á la vez sus dos fundamentos jurídicos [2].

Esos orígenes son, el primero y más importante, el que se deriva del derecho natural; el segundo y como accesorio, el civil. Y el Código de Tortosa, apartándose del Derecho romano que tanta eficacia daba al formalismo civil en las obligaciones, declara que el fundamento natural es el verdadero, y que el civil sólo puede subsistir en cuanto aquél subsista. Por eso dispone terminantemente que, disuelta la obligacion natural, desaparece la obligacion civil que en ella se apoyaba. Esta doctrina general es muy fecunda en aplicaciones [3].

---

[1] Cost. IV. Rúb. *De verborum significatione.* Lib. IX.

[2] En B. deuia an. Bgr. x. sols. o plus o meyns: esdeuese que per inquitat del jutge que en. B. fo absolt daquela demanda. a cap de temps lo dit Bgr. fo feyt deutor del dit. B. e el dit B. demana sou deute e en Bgr. sobredit allega compensacio e demana daquel deute de que lo jutge lo auia absolt. B. es costum que la compensacio que es pot fer e deu. com la sentencia de dues rails que ha obligacio: non trenca mas la una. ço es asaber la ciuil. e enaxi remas la natural entegra e sancera. Cost. IV. Rúb. *De compensationibus.* Lib. IV.

[3] Cost. IV. Rúb. *Per qual rao pot hom demanar peynora que aja mesa a altre.* Lib. IV.

Por lo demas, las COSTUMS reconocen que las obligaciones nacen, unas de la *convencion* ó *del contrato*, y otras de *hechos independientes* de la voluntad del hombre. Pero se ocupan casi exclusivamente de las primeras, ó sea de los contratos.

REQUISITOS EN GENERAL DE LOS CONTRATOS Y OBLIGACIONES.

Á cuatro podemos reducir los requisitos de que tratan las COSTUMS:

Capacidad de los contrayentes.

Su consentimiento.

Causa que motiva la obligacion.

Forma y solemnidades con que debe celebrarse.

CAPACIDAD DE LOS CONTRAYENTES.

Por regla general pueden contratar todas aquellas personas que no están declaradas incapaces por la ley.

La mujer tiene capacidad para contratar con ciertas limitaciones.

El contrato de fianza sólo puede celebrarlo en los casos que el Derecho romano permite [1].

Siendo casada deberá tener presente lo que digimos al tratar de los derechos y obligaciones de los esposos.

Si á pesar de ello la mujer contrajese alguna obligacion, el marido no responderá con sus bienes á los acreedores de la mujer, á no ser que hubiese salido fiador por ella ó fuese heredero suyo [2].

---

[1] Cost. VI. Rúb. *Que la muller per lo marit.* Lib. IV.

[2] Cost. VIII. Idem id.

CONSENTIMIENTO.

La necesidad del consentimiento para la validez de los contratos es evidente.

Éste puede prestarse, tanto entre presentes como entre ausentes; sean conocidos ó desconocidos [1].

Exceptúanse la estipulacion que debe celebrarse siempre entre presentes y aquellos contratos que requieren necesariamente la presencia de los otorgantes. [2].

Los contratos entre ausentes pueden celebrarse por escritura pública, por cartas y por mandatarios [3].

Cuando los contratos se han otorgado ante Notario son válidos aunque se hallare ausente el que adquiere el derecho, como por ejemplo: si en la venta estuviese ausente el comprador, en el préstamo el acreedor, en la donacion el donatario, porque el Notario ocupa el lugar del acreedor y se supone que aceptó por él [4].

Otorgándose por medio de mandatarios, es necesario que se pruebe el consentimiento expreso de los interesados [5], ó la aprobacion de lo hecho por el que obró en su nombre [6].

---

[1] Cost. XVI. Rúb. *De donacions.* Lib. VIII.

[2] Us e costuma general es que tot hom se pot obligar ab carta publica deutor a altre. Ja sia ço quel creedor sia present o absent. per ço con lescriua en qui poder se fa la carta tota via te loc del creedor. Aylometeyx es en vendes e en donacions. e en altres contrayts exceptades estipulacions que requeren e demanen presencia de les parts car en aquestes stipulacions e couinences si les parts no son presents: re que si prometa no val re. Costumbre IV. Rúb. *De pecunia constituta.* Lib. IV.

[3] Cost. VI. Rúb. *De donacions.* Lib. VIII.

[4] Cost. IV. Rúb. *De pecunia constituta* Lib. IV.

[5] Cost. XVI. Rúb. *De donacions.*

[6] Is videtur fecisse qui: mandavit fieri: vel qui nomine sui factum ratum habuit. Cost. XIII. Rúb. *De regulis juris.* Lib. IX.

Pero el consentimiento ha de prestarse siempre libremente. Así es que cada uno es libre *(franc)* de obligarse ó no [1], y nadie puede ser obligado contra su voluntad á celebrar contrato alguno [2].

Además, no ha de ser dado con *error*, ni arrancado por *fuerza* ó *violencia*, ni sorprendido por *dolo*, pues cada uno de estos vicios anula la obligacion.

Error.—Nada hay tan opuesto al consentimiento como el error que proviene de la ignorancia ó impericia; y por eso está declarado que los que cometen error no prestan su consentimiento [3].

Para conocer si el error anula el contrato, hay que distinguir el error de *hecho* del error de *derecho.*

La obligacion contraida con error de *hecho* es nula [4]. El que la contrajo puede solicitar y obtener su nulidad ántes de que haya recaido sentencia ejecutoria en juicio promovido para el cumplimiento de la misma obligacion, ó haya terminado por transaccion, ó por haber reconocido bajo juramento en el mismo juicio la certeza de la obligacion [5].

En cuanto al error de *derecho*, se debe distinguir si le han padecido los menores ó los mayores de 25 años. Si le han sufrido los menores de esta edad no les perjudica, y por consiguiente, la obligacion contraida mediante este error es nula [6]. Si le han padecido los mayores de edad no vicia la obligacion que contrajeron bajo error de derecho, excepto en los casos que la legislacion romana expresa [7].

---

[1] Cost. V. Rúb. *De obligacions e dactions.* Lib. IV.

[2] Cost. II. Rúb. *De jure deliberandi.* Lib. VI.

[3] Non videntur consentire qui errant: nec etiam est tam contrarium consensui quam error qui imperitiam delegit. Cos. VI. Rúb. *De reg. juris* Lib. IX.

[4] Cost. I. Rúb. *De ignorancia de feyt e de dret. e de falsa demonstratione.* Lib. I.

[5] Idem id.

[6] Cost. II. Idem id.

[7] Cost. IV. Idem id.

Haciendo aplicacion de estos principios, se dispone que la obligacion contraida con *error de cuenta* debe rescindirse, y que si por consecuencia de ella se entregó alguna cosa debe ser restituida al que padeció el error. Exceptúase el caso en que el error se ratificó por contrato ó transaccion ó dictándose sentencia [1]. Tampoco será rescindible la promesa otorgada bajo un concepto equivocado si el promitente tenía conocimiento del error [2].

Violencia. — De dos modos puede ejercerse ésta: por la *fuerza* y por la *intimidacion* ó *miedo.*

Las Costums consignan que se produce la fuerza cuando se ejerce violencia en el cuerpo *(turment de cors)*, y declaran nulos los contratos y obligaciones otorgados ó contraidos mediando esta circunstancia [3]. En su consecuencia, declaran asimismo que no se presume que consiente el que obra en virtud del mandato del padre ó de su señor [4].

Se produce el *miedo* cuando á uno de los contrayentes, siendo persona de carácter firme y valeroso *(en fort hom e no temeros)*, se inspira temor de muerte *(paor de morir)*, ó de otros daños graves *(menaces capitals)* en su persona, fortuna, ó en su libertad. [5] Como ejemplo de estas amenazas cita el Código de Tortosa la dirigida por el que otorgó carta de emancipacion á su esclavo, de romper este documento y reducirlo al estado de esclavitud si no le promete entregar alguna cantidad [6].

Las estipulaciones, transacciones, contratos, obli-

---

[1] Cost. I. Rúb. *De errada de comte.* Lib. II.
[2] Cost. II. Idem. id.
[3] Cost. I. Rúb. *Daqueles coses que algu fara per força o per paor.* Lib. II.
[4] Cost. VIII. Rúb. *De regulis juris.* Lib. IX.
[5] Cost. VI. Rúb. *Daqueles coses que algu fara per força o per paor.* Lib. II.
[6] Cost. I. Idem id.

gaciones y demas actos ejecutados por fuerza ó miedo son nulos [1].

Por esta razon son nulos los pactos celebrados ó consentidos por los comerciantes é industriales que forman coligaciones para alterar el precio natural de las cosas, no incurriendo en infamia aunque no las cumplieren [2].

Igualmente son nulas las fianzas é hipotecas constituidas para la seguridad ó cumplimiento de una obligacion contraida con fuerza ó miedo, aunque la fianza la constituya un tercero libre y espontáneamente [3].

Asimismo son nulos los juramentos, votos y cualesquiera otra garantía prestada para la ejecucion de lo prometido con violencia [4].

El que se obligó por fuerza ó miedo tiene dos recursos para dejar de cumplir lo pactado. El primero consiste en oponer dicha circunstancia como excepcion perentoria cuando el acreedor le demandase judicialmente, alegando y probando en el pleito que la obligacion se constituyó mediante la fuerza ó miedo, en cuyo caso deberá ser absuelto el obligado de este modo [5].

El segundo recurso consiste en promover la accion *Quod metus causa*, contra el contrayente que ejerció la violencia. Esta accion es personal áun cuando se pida la restitucion de lo entregado en virtud de la

---

1 Cost. I. Rúb. *Daqueles coses que algu fara per força o per paor.* Lib. IV.

2 Cost. VIII y IX. Rúb. *De conuinences.* Lib. II.

3 Si algu es pres per força o per paor prometra donar alguna cosa a algu. e per ço que miyls o atena ne dara fermança: ni eyl ni la fermança no son tenguts en re queu atenen. ne actio que contra eyls per aquesta rau se puxa posar no val. E si sagrament ni vot ne altra seguretat nan feyta que atenen ço que auran promes no val. ans de tot deuen esser absolts lo prometedor e la fermança. Cost. II. Rub. *Daqueles coses que algu fara per força a per paor.* Lib. II.

4 Idem id.

5 Idem id.

obligacion nula [1]. Los herederos del acreedor sólo vienen obligados á responder en cuanto alcance el importe de los bienes ó derechos que adquirieron en virtud de la obligacion contraida con fuerza ó violencia [2].

Cesa esta accion en dos casos:

1.° Cuando el contrayente, violentado ó intimidado, despues de desaparecer la fuerza ó la amenaza y una vez recobrada la libertad natural, confirmase plena y absolutamente todo lo que hubiese ejecutado bajo la impresion de aquella violencia [3].

2.° Si hubiese ejecutado libremente en todo ó en parte lo mismo que prometió con fuerza ó miedo. Mas cuando la ejecucion se hubiese efectuado bajo el influjo de mayores violencias, quedará al violentado expedito su derecho para entablar la referida accion *Quod metus causa* [4].

Dolo (mal engan.)—Las Costums no definen el dolo; pero de las palabras que usan para designarle «*mal engan*», se deduce su verdadera naturaleza.

Mal engan equivale á engaño ó error padecido por malicia ó astucia de otro, bien sea éste la misma persona que se aprovechó de las ventajas del engaño malicioso, ó un tercero que fué extraño á esas ventajas.

Lo primero es lo más comun ó general.

De lo segundo presentan un ejemplo las Costums [5].

Refiérese al caso en que alguno aconsejase á su amigo que prestase cierta cantidad á determinada

---

[1] Cost. III. Rúb. *Daqueles coses que algu fara per força o per paor*. Lib. II.

[2] Cost. V. Idem id.

[3] Cost. I. Idem id.

[4] Cost. IV. Idem id.

[5] Si algu sen ira a alguna persona e li dira que prest a altre alguna cosa: e lli diga que aquel quil prest reebra sia ric e manent. e li prestara alguna cosa. com eyl en altra guisa lo prest no fees. Ja sia ço que aquel qui aquesta sugestio: aura feyta noy aja profit ni dan: es tengut lo suggestor denmanar e de restituyr al creedor por lengan e per lo fals consell: tot ço que per aquela rao lo creedor aura prestat. Cost. II. Rúb. *De mal engan*. Lib. II.

persona, poseedora de grandes rentas y arraigado *(ric e manent)* en el mismo lugar. En este caso, si el amigo hacia el préstamo llevado de los informes del que le propuso y resultase despues que éstos eran falsos, quedará obligado á indemnizar al prestamista de los perjuicios que hubiese sufrido por el dolo y falso consejo, á pesar del principio general, segun el que nadie queda obligado por haber dado un consejo [1].

Para determinar los efectos del dolo no se atiende á la importancia ó cuantía del perjuicio sufrido, sino á la esencia y naturaleza del acto [2]. Por eso hay que tener presente las circunstancias de las personas y de la cosa objeto del contrato, pues declaran las Costums que no comete dolo el que contrae con personas que tienen perfecta conciencia y libertad para saber en lo que consienten [3].

Sin embargo, para que el dolo dé motivo á la nulidad ó rescision de los contratos, es preciso que las cosas sobre que recaiga valgan por lo ménos dos moravatines [4].

En su consecuencia, el dolo y engaño cometido en los contratos que versen sobre cosas de valor inferior á esta suma no alteran los efectos de la obligacion contraida.

El que ha contratado mediante el engaño empleado por otro, puede ejercer la accion personal del dolo. Para ello debe especificar en qué ha consistido el engaño, y la cosa ú objeto sobre que ha recaido. La prueba de este hecho ha de ser evidente, «*deu ésser prouada clarament*», de lo contrario será absuelto el demandado [5].

---

1 Cost. XII. Rúb. *De regulis juris.* Lib. IX.
2 Cost. I. Rub. *Del mal engan.* Lib. II.
3 Cost. XV. Rúb. *De regulis juris.* Lib. IX.
4 Cost. IV. Rúb. *De mal engan.* Lib. II.
5 Cost. III y IV. Idem id.

Por último, la accion de dolo es extraordinaria y sólo puede utilizarla el que no tenga á su favor otra ordinaria [1].

Esta accion no procede cuando el engañado renuncia á su ejercicio en la misma escritura en que se consignó la obligacion [2].

Para algunos casos de engaño ó fraude el Código concede remedios especiales. Uno de ellos es el de venta celebrada en fraude del dueño verdadero. En su consecuencia dispone que el que, temiendo que se le reclame alguna cosa, por fraude ó engaño la vendiere ó enagenare, y el dueño de ella probare el engaño, debe ser condenado á pagar el precio que el Juez tasare, prévio juramento del demandante sobre el valor de la cosa [3].

CAUSA Y OBJETO DE LAS OBLIGACIONES.

Acerca de este requisito, las COSTUMS consignan la doctrina de que la causa y objeto de los contratos debe ser posible y moral. Por eso no valen las obligaciones que versan sobre hechos inmorales ó imposibles [4].

Tambien son nulas las obligaciones cuando es ilícito ó contrario á las leyes positivas el objeto de la obligacion.

---

1 Cost. IV. Rúb. *De mal engan*. Lib. II.

2 Cost. III. Rúb. *De pecunia constituta*. Lib. IV.

3 Cost. II. Rúb. *De començament de pleyt*. Lib. III.

4 Couinences que sien feytes contra bones costumes e contra dret: en nuyla guisa no valen. ço es a saber que si algun hom fara couinença a altre que li donara c. o. cc. sols. o pus o meyns: si li matara un hom o femna. o li sera alcauot. o fara per ell alguna legea: aytal couinença no val. En axi que aquel qui promet los dines per aytals coses a fer. ja sia ço ques facen: no es tengut ni obligat. quels pac: si dats nols li a. Ni aquel que prometra a fer les legees si ha preses los dines e les legees no fara: no es tengut de retre re que pres naja. ne demanda alguna contra ell no deu esser feyta. e si o es no val. Cost. I. Rúb. *De couinences*. Lib. II.

Fundado en este principio, se prohiben los convenios y pactos celebrados entre las personas pertenecientes á una misma profesion ó industria para alterar el precio del trabajo en perjuicio del público [1].

Tampoco podian los mercaderes ni los demas oficios de la ciudad hacer coaligaciones *(fer couinences ni ligaments)* para alterar el precio de las cosas ó mercaderías, no incurriendo en infamia el que faltare á estos juramentos [2].

FORMA DE LAS OBLIGACIONES.

El Código de las COSTUMS, anticipándose un siglo á la legislacion de Castilla, proclamó en la Costumbre IV. Rúbrica DE COUINENCES, el gran principio de que son válidos los contratos celebrados de buena fe, áun cuando no consten por escritura pública, siempre que se pruebe su existencia por cualquiera otro medio *(si per altres probes le feyt se pot prouar)* [3].

Exceptúanse de esta regla general las donaciones de fincas urbanas, *honores* y demas inmuebles, hechas en favor de los señores ó dueños territoriales, y las concesiones de las mismas otorgadas por éstos á censo ó tributo *(á part)*, las cuales requieren para su validez que se estipulen ante Notario ó ante otro funcionario público *(per man publica)* [4].

---

1 Cost. IX. Rúb. *De couinences* Lib. II.

2 Cost. VIII. Idem id.

3 Couinença que a bona fe es feyta ja sia ço que escritura daquela no on apparega ney sia feyta. si per altres proues lo feyt se pot prouar. o per confesio de la part obseruada e obtenguda excepfat donacions axi donors com de cases. com daltres coses que sien donades a senyor o a part: que no valen si scriptures no y son feytes per man publica.

4 Idem id.

CAPÍTULO II.

EFECTOS DE LAS OBLIGACIONES Y REGLAS PARA SU INTERPRETACION.

SUMARIO.—I. Naturaleza de la obligacion de dar y sus efectos.—Doctrina sobre la obligacion de hacer.—Del resarcimiento de daños.—II. Efectos de las obligaciones segun los diferentes modos como pueden pactarse.—Su cumplimiento. — Obligaciones puras y condicionales.—Expresas y tácitas.—Individuales y mancomunadas.—Con cláusula penal.—III. Reglas para la interpretacion de los contratos.

Los efectos de los contratos son el cumplimiento de lo pactado; y como ésto puede consistir en haber de entregar alguna cosa ó ejecutar algun hecho, de aquí la necesidad de fijar las reglas que en cada caso deben de tenerse presentes.

Contraida libre y espontáneamente una obligacion, no puede dejar de cumplirse sin el consentimiento del otro contrayente [1].

OBLIGACION DE DAR Ó ENTREGAR.

Para determinar los efectos de estas obligaciones hay que distinguir si se pactó el dia y lugar en que debia verificarse la entrega ó no.

En el primer caso, debe entregarse la cosa el dia y en el lugar convenidos. Pasado éste sin verificarlo, el acreedor tendrá derecho á exigir del deudor el importe

---

[1] Cost. V. Rúb. *De obligacions e dactions*. Lib. IV.

de lo que valiese la cosa en el lugar y en la fecha en que debió ser entregada [1].

En el segundo caso, debe hacerse la entrega en el dia y en el lugar que el acreedor la reclamare, y si el deudor no la verificase será condenado á pagar el valor que la misma tenía en la fecha y en el sitio en que se formulase la reclamacion [2].

Pero en uno y en otro caso, si el acreedor promoviese demanda judicial, deberá además ser condenado el deudor á pagar el aumento que tuviese la cosa desde el dia del emplazamiento hasta el en que recaiga sentencia definitiva [3].

Cesa lo dispuesto en las reglas anteriores si al celebrarse el contrato se hubiese dado, de comun acuerdo, el precio ó estimacion de la cosa que debia entregarse; pues en este caso sólo será condenado el deudor al pago del precio ó estimacion de la misma [4].

OBLIGACION DE HACER.

Las Costums no establecen reglas generales sobre los efectos de esta clase de obligaciones. Sólo se ocupan en cierto sentido de la obligacion de hacer, al tratar de los cuatro contratos que no tienen nombre especial ó *innominados,* por lo cual remitimos á ellos á nuestros lectores.

DE LA EJECUCION DE LAS OBLIGACIONES.

El deudor debe ser compelido á cumplir la obligacion que contrajo, siendo responsable con todos

---

1 Cost. IV. Rúb. *De conditione furtiva et ex lege.* Lib. IV.
2 Cost. II. Rúb. *De conditione indebiti.* Lib. IV.
3 Idem id.
4 Cost. IV. Rúb. *De conditione furtiva.* Lib. IV.

sus bienes al acreedor. Este principio general es aplicable á todas las obligaciones. Cualquier acreedor, por lo tanto, podrá dirigirse contra todos los bienes del deudor para exigir el cumplimiento de la obligacion.

Existen algunos deudores que gozan del beneficio llamado de *competencia*, en virtud del cual quedan libres de esta responsabilidad los bienes necesarios para su subsistencia.

Gozan de este beneficio, y en su consecuencia no pueden ser condenados á pagar sino en cuanto ellos puedan cumplirlo, las personas siguientes, por las reclamaciones que recíprocamente se hicieren [1]:

1.° Marido y mujer.
2.° Padres é hijos legítimos.
3.° Padres é hijos políticos ó por afinidad.
4.° Patron y liberto.
5.° Consocios en la sociedad universal;
Y 6.° El que espontáneamente y por mera liberalidad se obliga á entregar alguna cosa á otro.

EFECTOS DE LOS CONTRATOS SEGUN LOS DIFERENTES MODOS COMO PUEDE PACTARSE SU CUMPLIMIENTO.

Los modos como puede pactarse el cumplimiento de una obligacion son varios; pero las COSTUMS sólo se ocupan de los siguientes:

Simplemente ó bajo condicion.
Expresa y tácitamente.
Individual ó mancomunadamente.
Con cláusula penal.

Todas estas formas, al mismo tiempo que determinan la manera como han de cumplirse las obliga-

---

1 Cost. X, pár. 4.° Rúb. *De fideiusoribus. ço es a saber de fermances.* Lib. VIII.

ciones, constituyen otras tantas especies de obligaciones del mismo nombre.

Prescindiendo nosotros de este aspecto, nos limitaremos á exponer los efectos que producen cada una de estas modalidades puestas en las obligaciones.

OBLIGACIONES SIMPLES Y BAJO CONDICION.

Obligaciones *simples* son las que no dependen de ningun hecho futuro; y obligaciones bajo *condicion* son las que dependen de un suceso que ha de venir y se llama *condicion*. En las obligaciones simples, cuando no se ha fijado plazo para su cumplimiento, puede exigirse desde el mismo instante de su celebracion [1].

La eficacia de las obligaciones condicionales depende del cumplimiento de la condicion. Mas para ello es necesario que ésta sea honesta y posible [2].

Las condiciones deshonestas é imposibles no tienen valor alguno [3].

INDIVIDUALES Y MANCOMUNADAS.

Son obligaciones *individuales* cuando existe un sólo deudor ó acreedor. De éstas no se ocupan las Costums especialmente.

Hay obligacion *mancomunada* cuando se obligan dos ó más personas á un mismo acreedor.

---

1 In omnibus obligationibus in quibus dies certa et expressa non ponitur: statim debetur: et statim potest peti pecunia vel res debita. Cost. I. Rúb. *De regulis juris.* Lib. IX.

2 Si alguna couinença es feyta entre alguns dalguna cosa: tota condicio o couinença ques faça al liurament daquella cosa: deu esser obseruada e ferma tenguda. ab que no sia leja o impossibil. Cost. XVII. Rúb. *De couinences.* Lib. II.

3 Cost. XIV. Idem id.

La mancomunidad puede ser simple ó prorateada y solidaria, ó por el todo.

Toda obligacion mancomunada se presume solidaria miéntras los deudores, al constituirla, no se hubiesen obligado cada uno por el todo, renunciando el beneficio de division de acciones, y al llamado vulgarmente en la Edad Media «*novellæ constitutionis*» por haberlo introducido el emperador Justiniano en la Novela XCIX [1].

Cuando la obligacion mancomunada es simple, cada deudor sólo responde de la parte que le corresponde.

Cuando es solidaria, cada deudor es responsable del cumplimiento de la obligacion, quedando libres los demas codeudores.

A pesar de que esta solidaridad es voluntaria, las Costums reconocen tambien la forzosa, que tiene lugar cuando los otros codeudores son insolventes ó se hallan ausentes de Tortosa y su término. En este caso, el deudor que se hallare presente, podrá ser reconvenido por el acreedor para que pague el todo de la obligacion.

Lo dispuesto en los párrafos anteriores es aplicable á los cofiadores, guardándose la distincion de si han renunciado ó no á la Epístola del emperador Adriano [2].

---

1 Com deutors sobliguen al creedor cascun per lo tot e renuncien a benefici de departida actio e a noueyla constitucio. es en volentat del creedor de clamar de qualsevol de tot lo deute: aquel deuli esser condempnat en tot: segons les couinences. Mas sils deutors no han renunciat: segons que desus es dit: lo creedor nos pot clamar de negun dels deutors sino de la sua part. sils altres deutors son en Tortosa o en son terme e han de que pagar. car si son absentes o presens e no han de que pagar: aquel qui es present e ha de que pagar es tengut per lo tot. E ço que es dit en los deutors ha loc en les fermances. saluada distinctio si han renunciat a epistola de diuidria o no. Costumbre XIV. Rúb. *De couinences*. Lib. II.

2 Idem id.

OBLIGACIONES DIVISIBLES É INDIVISIBLES.

Por regla general, las obligaciones son indivisibles miéntras no se haya pactado lo contrario al constituirse.

Fundándose en este principio, declaran las COSTUMS que los pactos ó convenios que celebren los codeudores entre sí no producen efecto respecto del acreedor comun [1].

Por la misma razon se dispone, que los pactos celebrados entre los herederos ó sucesores del deudor sobre la manera de cumplir las obligaciones contraidas por su causante, no producen efecto para el acreedor. Este podrá, en su consecuencia, reclamar de cada heredero la parte de la obligacion que le corresponda segun el derecho que tenga en la herencia ó sucesion. Si los bienes hereditarios estuviesen hipotecados ú obligados expresa ó tácitamente al acreedor, éste podrá exigir el todo de la obligacion de cualquiera de los sucesores hasta donde alcancen los bienes que el mismo poseyere [2].

OBLIGACION CON CLÁUSULA PENAL.

Es aquélla en que el deudor se compromete á dar ó hacer alguna cosa, en el caso de no cumplir la obligacion principal, y como pena de esta infraccion.

En los contratos celebrados con dicha cláusula, si llegado el tiempo en que el deudor debia cumplir la obligacion principal no lo verificase, el acreedor podrá exigir el cumplimiento de la obligacion, ó la pena

[1] Cost. VI. Rúb. *De couinences.* Lib. II.
[2] Cost. XV. Idem id.

que se hubiese estipulado, pero no ambas á la vez [1].

Para ello es preciso que la pena pactada sea de las que el Derecho romano permite [2].

Sin embargo, si tuviese por objeto simular el pago de usuras, será nula.

Esta doctrina recibe alguna modificacion al tratar de los contratos de transaccion en que se ha estipulado alguna pena para el caso de infringirse lo pactado por las partes.

Cuando en la transaccion ó en algun contrato se hubiese estipulado pena contra el que infringió lo pactado en ella, deberá pagar dicha pena la parte que contraviniere á alguno de los capítulos de la transaccion [3]. Aunque el contraventor pague la pena estipulada, no por eso deja de permanecer firme y subsistente la transaccion, á no pactarse lo contrario.

REGLAS DE INTERPRETACION.

Dos reglas encontramos en las COSTUMS acerca de la interpretacion de los contratos, además de las consignadas en las Rúbricas DE VERBORUM SIGNIFICATIONE y DE REGULIS JURIS [4], que son tambien aplicables á los contratos.

La primera regla es, que existiendo sobre un mismo objeto varios contratos, debe observarse el último [5].

La segunda, que las cláusulas oscuras ó dudosas deben interpretarse segun el sentido que las diere el

---

1 Cost. II y VIII. Rúb. *De transactions e de composicions.* Lib. II.
2 Cost. XI. Rúb. *De sent. e de interloqut.* Lib. VII.
3 Cost. VIII. Idem id.
4 Véase el contenido de estas rúbricas en el tomo 1.°, págs. 448 y 452.
5 Cost. III. Rúb. *De covinences.* Lib. II

acreedor, ó sea el que ha de recibir la cosa ú objeto de la obligacion, y no segun el que pretendiere darle el deudor, ó sea el que ha de entregarla ó cumplir la obligacion [1].

---

[1] Si en cartcs de couinences. de vendes o daltres contracts se posen paraules escures: deuen esser enterpretades segons lenteniment daquel qui reeb la cosa. e no a enteniment daquel qui la cosa liura. Cost. XVI. Rúb. *De couinences.* Lib. II.

CAPÍTULO III.

DE LA EXTINCION DE LAS OBLIGACIONES.

SUMARIO.—Solucion ó paga.—Qué personas pueden pagar y á quiénes.—Cómo han de imputarse los pagos existiendo varias deudas.—Ofrecimiento y consignacion, y requisitos con que ha de verificarse.—Cesion de bienes y sus efectos.—Subrogacion y modo de hacerse.—Compensacion.—Remision.—Mútuo disenso.—Novacion.—Pérdida de los bienes.—Prescripcion.—Rescision.—Nulidad.

El modo más comun y más propio de extinguirse todas las obligaciones es la solucion ó paga [1].

Pueden pagar además de los deudores mismos los que tengan interés en el cumplimiento de las obligaciones, ora sea con el consentimiento expreso ó tácito del acreedor, ora ignorándolo éste y áun contradiciéndolo [2].

En su consecuencia, sólo puede exigir el cumplimiento de toda obligacion el acreedor [3].

Verificado el pago por alguna de las personas indicadas, quedan libres para con el acreedor, no sólo el deudor, sino los fiadores y las cosas dadas en prenda é hipoteca [4]. Continuará, sin embargo, obligado el deudor para con la persona que hubiese pagado sin tener interés en el cumplimiento de la obligacion por el importe de lo que hubiese satisfecho, á no ser que el deudor tuviese algun motivo legal para

---

1 Cost. I. Rúb. *De pagues com deuen esser feytes.* Lib. VIII.
2 Cost. X. Rúb. *De negotiis gestis.* Lib. II.
3 Idem, pár. 2.° Idem id.
4 Cost. VI, pár. 1.° Rúb. *De pagues com deuen esser feytes.* Lib. VIII.

negarse á ello [1]. Igualmente quedará obligado con el fiador que hubiese pagado, el cual, si verificó el pago consintiéndolo el deudor, tiene contra él la accion de *mandato*, y si lo hizo ignorándolo, gozará del derecho que tiene un gestor de negocios. Si lo verificó contra su voluntad no tiene otra accion que la de exigir que el acreedor le ceda sus acciones [2].

El pago debe hacerse al mismo acreedor. Puede hacerse á los procuradores de éste, si tienen facultad especial para cobrar los créditos de su principal [3].

Igualmente puede el deudor pagar á un tercero designado por el acreedor, y prévio mandato de éste.

Sin embargo, el pago hecho á un tercero sin autorizacion del acreedor será válido si éste lo tuviere por firme ó lo ratificara [4].

EFECTOS DE LA PAGA.

Solventada la deuda, queda disuelto el vínculo de la obligacion y libres los deudores, los fiadores y las demas personas y cosas sujetas á ella [5].

El acreedor debe otorgar al deudor escritura ó carta de pago y cancelacion *(carta de absolucio)*, entregándole la correspondiente copia. Los gastos de esta escritura y de la copia serán de cuenta del acreedor [6].

Otro de los efectos que produce la solucion, consiste en perder toda fuerza y valor la escritura pública en que apareciere contraida la obligacion.

En su consecuencia, tiene derecho el deudor á reclamar del acreedor su devolucion si la tuviere en su

---

1 Cost. XI. Rúb. *De pagues com deuen esser feytes.* Lib. VIII.
2 Cost. VI, pár. 2.° Idem id.
3 Cost. V. Idem id.
4 Cost. IV, pár. 2.° Idem id.
5 Cost. IV. Rúb. *Per qual rao pot hom demanar peynora.* Lib. IV.
6 Cost. III. Rúb. *De conditione furtiua.* Lib. IV.

poder, y si manifestase que no la tenia, podrá exigirle que declare bajo juramento que ignora dónde pueda encontrarse, que por su parte nada ha ejecutado ni maquinado para ocultarla, y que promete entregarla cuando la encuentre [1].

Por último, el acreedor debe devolver las prendas al deudor [2].

IMPUTACION.

Cuando el deudor paga cierta suma á una persona á cuyo favor tiene diferentes deudas constituidas en diversos tiempos, se aplicará é imputará á las que el deudor designe al tiempo de hacer el pago, y no haciendo él esta designacion, á la que el acreedor señalare al extender el recibo ó carta de pago.

No señalando el deudor ni el acreedor la deuda á la cual haya de aplicarse la paga, se aplicará á la más onerosa al deudor *(del pus perillos deute e del pus fexuc)*.

Entiéndese por tal, la que se contrajo con juramento, la que tiene impuesta una pena, ó la que puede producir más perjuicios al deudor [3].

OFERTA Y CONSIGNACION.

El deudor, vencida la obligacion, tiene derecho para exigir del acreedor que reciba la cantidad ó cosa debida.

Si el acreedor se negare, podrá extinguir la obligacion por medio de la solemne entrega ó consigna-

---

1 Cost. III. Rúb. *De conditione furtiua et ex lege*. Lib. IV.
2 Cost. IV. Rúb. *Per qual rao pot hom demanar peynora*. Lib. IV.
3 Cost. II. Rúb. *De pagues con deuen ser feytes*. Lib. VIII.

cion de la cosa ó cantidad debida en lugar seguro y á entera disposicion del acreedor [1].

Para que la consignacion sea válida y produzca la extincion de la obligacion, se necesita:

1.° Que sea de toda la deuda.

2.° Que el deudor se presente al Tribunal manifestando que el acreedor no quiere recibir la cosa ó cantidad debida y que está pronto á satisfacerla.

3.° Que el Tribunal acuerde el depósito de la cantidad ó cosa que entregue el deudor en lugar seguro.

4.° Que se verifique dicho depósito ó consignacion de modo que se halle á disposicion del acreedor, sin que el deudor la retire en ningun tiempo [2].

Los efectos de la consignaccion consisten en quedar libre el deudor de toda responsabilidad y extinguir la obligacion desde el momento en que aquélla tuvo lugar; de modo que ya no devengará intereses en el caso de que éstos se hubiesen pactado [3].

SUBROGACION.

De este modo de extinguir las obligaciones tratan varios textos del Código de Tortosa.

De su doctrina se deduce que admite dos clases de subrogacion: la *legal* y la *convencional*, comprendiendo bajo el primer nombre la que se verifica sin convenio alguno, y designando con el segundo la que es efecto exclusivo de un contrato.

Existe la subrogacion legal cuando teniendo un deudor varios acreedores de grado diferente, los postergados pagasen al acreedor preferente su crédito. Las Costums reconocen en aquéllos el derecho de hacer este pago, imponiendo al acreedor preferente la

---

[1] Cost. III. Rúb. *De pagues com deuen ser feytes.* Lib. VIII.

[2] Cost. III. Rúb. *De peynores que seran meses a algu.* Lib. VIII.

[3] Idem id.

obligacion de admitirlo y la de trasmitir todas las acciones y derechos que le correspondan contra el deudor y sus bienes, incluso las prendas que tuviese en su poder. Además de estas obligaciones, el acreedor debe otorgar la correspondiente escritura cediendo á los acreedores postergados que pagaron su crédito, el lugar, derecho y accion que aquél ocupaba y le correspondia [1].

Subrogacion *convencional* es aquélla que se hace entre el acreedor y un tercero sin el consentimiento del deudor y hasta contra su voluntad; y tiene lugar cuando el acreedor vende, cede ó trasmite á un tercero los créditos, derechos y acciones que tiene contra el deudor [2].

Una forma de esta subrogacion es la siguiente que consignan las Costums: cuando algun deudor es á su vez acreedor de otro, si aquél da en pago á su acreedor lo que su deudor le debe, el acreedor del primero no tiene accion contra el segundo deudor si el primero no le cede todos los derechos y acciones que le pertenecen contra el segundo [3].

Mas para la validez de la subrogacion han de concurrir los requisitos siguientes:

1.° Aptitud en el nuevo acreedor. No la tienen y están incapacitados los que ejercen algun cargo público que pueda agravar la condicion del deudor. Como ejemplo de ésto citan las Costums los Señores territoriales y jurisdiccionales, el Bayle y el Veguer [4]. La subrogacion hecha en favor de estas personas es nula y extingue además la obligacion cedida ó trasmitida [5].

2.° Notificacion al deudor, por medio del Juzgado,

---

1 Cost. XIX. Rúb. *De peynores que seran meses a algu.* Lib. VIII.
2 Cost. VIII. Rúb. *De pagues con deuen ser feytes.* Lib. VIII.
3 Cost. V. Rúb. *Quel fill per lo pare ne lo pare per lo fill.* Lib. IV.
4 Cost. I. Rúb. *Que nuyl hom no pusca donar les sues demandes.* Lib. II.
5 Idem id.

de haberse verificado la cesion, manifestándole el nombre de la persona á quien ha trasmitido su crédito.

Esta notificacion puede hacerse á instancia del primer acreedor ó del subrogado en su lugar.

Y es tan importante, que si el deudor ántes de oir dicha notificacion pagase al antiguo acreedor la cantidad ó cosa debida, quedará completamente extinguida y cancelada la obligacion, sin que el que adquirió el crédito tenga accion alguna contra el deudor. El único derecho que podrá ejercitar, será contra el acreedor para la devolucion de la suma que entregó á éste como precio de la trasmision ó cesion del crédito.

Pero una vez verificada la notificacion, el deudor debe pagar exclusivamente al nuevo acreedor, siendo nulos los pagos hechos al primitivo. En su consecuencia, si el deudor pagase al primero, léjos de quedar extinguida la obligacion, subsistirá íntegra respecto del segundo acreedor y por la cantidad que éste hubiese desembolsado para adquirir dicho crédito [1].

No habiendo hecho todavía el pago y notificada la subrogacion al deudor, la obligacion de éste consiste en haber de entregar al adquirente el importe de su crédito ó lo que éste hubiese satisfecho por su adquisicion al primer acreedor [2].

---

[1] Si lo deutor paga son creedor ans que denunciat li sia per aquel creedor que eyl nage feyta donacio o venda a altre: o enans que el comprador o donatari fo aquel a qui la donatio sia feyta: laja feyt citar al Veguer nomenadament per aquel deute: es absolt de la obligacio daquel deute. e de re no es tengut ne obligat al comprador o al donatari. pero lo comprador o el donatari han actio e demanda contra aquell creedor daytant com pres na ne reebut per aquela venda o per aquela donacio. Mas si la denunciacio li sera feyta per lo creedor que eyl ha venut o donat aquel deute: o el comprador o el donatari lauran feyt citar al Veguer per aquel deute nomenadament: y ell depuyx paga aquel creedor sobredit: lo dit deutor no es solt ne desobligat daquel deute ans es e roman obligat al comprador o al donatari y es tengut de donar e de pagar a ells aytant com a ells coste. no contrastan aquella paga quel dit deutor ha feyta al creedor. Cost. IX. Rúb. *De pagues com deuen ser feytes.* Lib. VIII.

[2] Idem id.

No obstante, el deudor quedaria libre de toda obligacion si pudiese probar que la cesion era simulada *(fenta)*, ó verificada en fraude de tercero [1].

Además de la subrogacion de acreedores existe tambien la de deudores.

Cualquiera puede espontáneamente obligarse á pagar la deuda de un tercero, aunque no tenga mandato de éste, y el acreedor podrá reclamar su pago. Esta accion pasa á los herederos del acreedor y del deudor [2].

La nueva obligacion puede constituirse estando presente ó ausente el deudor principal, y áun contra su voluntad, sin que por ésto se entienda libre el último hasta que la deuda se satisfaga ó el acreedor la condone [3].

Tambien existe subrogacion de deudores cuando una persona sin mandato del acreedor reclama una deuda y la cobra.

Si éste ratificare semejantes gestiones, vendrá obligado el gestor á devolver al primero la cantidad que percibió, á cuyo efecto el acreedor tiene accion para exigir del primero que le entregue lo que recibió del deudor. Pero si el acreedor no ratificare la reclamacion del tercero, sólo tendrá accion contra el deudor [4].

COMPENSACION.

Otro de los modos de extinguirse las obligaciones, segun las COSTUMS, es la compensacion.

Los requisitos para que se extingan dos ó más obligaciones por este medio, son los siguientes:

---

1 Cost. VIII. Rúb. *De pagues com deuen ser feytes.* Lib. VIII.
2 Cost. I. Rúb. *De pecunia constituta.* Lib. IV.
3 Cost. II. Idem id.
4 Cost. I. Rúb. *De negotis gestis.* Lib. II.

1.° Que las deudas consistan en dinero. De modo que no existe compensacion entre la deuda de trigo ó frutos y la de metálico.

Es preciso que el objeto en que consista cada una de las deudas sea el mismo [1].

2.° Que una y otra deuda sean líquidas *(ne de no clar a clar)* [2]. No obstante, si alguna no lo fuese puede el acreedor de la ilíquida pedir y obtener la compensacion, siempre que se comprometa á presentar su crédito liquidado dentro de dos meses. Si transcurriese este plazo sin verificarlo no se admitiria la compensacion y será condenado al pago de la deuda reclamada [3].

3.° Que sean recíprocas ó que se refieran á personas que á un mismo tiempo sean deudor y acreedor el uno del otro mútuamente [4].

Puede tener lugar entre consocios y condueños *(compaynons)* [5].

Asimismo cabe entre un litigante y el procurador del contrario, siempre que consienta en hacerlo á nombre de su representado, ó convengan el litigante y el procurador.

Pero no cabe compensacion entre la deuda de un litigante y las propias ó personales del procurador contrario [6].

Por lo demas, cabia la compensacion entre un particular *(priuat)* y un señor [7].

4.° El último requisito consiste en que las deudas no estén exceptuadas de la compensacion.

En general, todas las deudas son susceptibles de

---

1 Cost. I. Rúb. *De compensationibus*. Lib. IV.
2 Idem id.
3 Cost. VII. Idem id.
4 Cost. VI. Idem id.
5 Cost. IV. Idem id.
6 Cost. V. Idem id.
7 Cost. VIII. Idem id.

extinguirse por este medio, ya se deban en virtud de un mismo título ó de diferente, bien se deban legalmente, bien civilmente.

Con arreglo á estos principios se dispone que cabe compensar la deuda procedente del comprador por el precio de la cosa vendida, con la del vendedor por razon de préstamo, fianza ú otro cualquiera contrato [1].

Igualmente cabe compensacion entre una obligacion *civil* y otra *natural*. Así lo consigna de una manera clara y terminante otro texto [2], poniendo además el siguiente ejemplo: Ramon debia á Berenguer cien sueldos, cuyo pago reclamó éste judicialmente; pero el Tribunal, en última instancia, con notoria injusticia absolvió á Ramon. Transcurrido algun tiempo, éste vino á ser acreedor de Berenguer, y le reclamó su crédito judicialmente. Berenguer puede oponer como compensacion el antiguo crédito que tenía contra Ramon, y del cual fué absuelto, legal, pero injustamente por el Tribunal.

La razon en que la citada costumbre se funda consiste en que, de los dos fundamentos que tiene la obligacion, el *civil* y el *natural*, la sentencia sólo destruyó uno de ellos, ó sea el civil, quedando íntegro el otro, el natural.

Las únicas deudas que no admiten compensacion son las procedentes de los contratos de comanda ó depósito [3] y comodato [4]. No cabe compensarlas entre sí ni con las que provienen de cualquiera otro género de obligaciones, contratos, cuasicontratos ó delitos; así es que no pueden retener las cosas adquiridas de este modo á título de compensacion.

5.° El último requisito de la compensacion con-

---

1 Cost. II. Rúb. *De compensationibus*. Lib. IV.
2 Cost. VI. Idem id.
3 Cost. IV. Idem id. y Cost. VIII. *De deposito ço es de comanda*. Lib. IV.
4 Cost. VIII. Rúb. *De comodato*. Lib. IV.

siste en que la pida, alegue ó reclame alguno de los deudores.

Por consiguiente, no se extinguen las obligaciones hasta que uno de los acreedores hace uso de este derecho que la ley le concede [1].

REMISION.

Las COSTUMS sólo se ocupan de una de las especies de remision, de la *tácita*, y disponen que el mero hecho de entregar el acreedor al deudor el documento en que constare la deuda, induce la presuncion de que se halla pagado de ella, ó de que se le ha condonado [2].

Este hecho se halla equiparado á la renuncia solemne y formal del crédito, y por consiguiente, queda extinguida, sin que pueda el acreedor reclamarla en ningun tiempo [3].

MÚTUO DISENSO.

Todos los contratos y obligaciones pueden disolverse y rescindirse con el consentimiento de ambos contrayentes [4], ésto es, del que se obligó y de aquél á cuyo favor se constituyó la obligacion.

NOVACION.

Las obligaciones se extinguen tambien por la novacion *(innouacio)*. Mas para ello es requisito esencial

---

[1] Cost. II, pár. 2.º Rúb. *De compensationibus.* Lib. IV.
[2] Cost. VIII. Rúb. *De peynores que seran meses a algu.* Lib. VIII.
[3] Cost. XIII. Rúb. *De conuinences.* Lib. II.
[4] Cost. V. Rúb. *De obligacions e de actions.* Lib. IV.

que al contraer la nueva obligacion se exprese que la primitiva queda disuelta y cancelada [1].

Con arreglo á esta doctrina no existe novacion, y subsiste firme y estable la primitiva obligacion cuando se verifica alguno de los hechos siguientes:

Obligarse un tercero como fiador ó principal pagador del deudor.

Constituir prenda ó hipoteca en seguridad de la deuda.

Aumentar ó disminuir el importe de ésta.

Modificar alguna de las condiciones de la primitiva obligacion, ó la época de su cumplimiento.

Extender un nuevo documento.

Aceptar el acreedor nuevos deudores ó fiadores.

Todas estas obligaciones que modifican la primera, quedan subsistentes al par que ésta si entre el acreedor y el deudor no se hubiese convenido ó pactado expresamente que quedaba extinguida aquélla [2].

PÉRDIDA DE LA COSA.

Las Costums se ocupan de la pérdida de los bienes por el deudor para declarar que en ningun caso, áun cuando sea por fuerza mayor ó por caso fortuito, queda libre de las obligaciones que tuviere contraidas. La insolvencia, pues, no es un modo de extinguir las obligaciones [3].

PRESCRIPCION.

Otro de los modos de extinguirse las obligaciones es por la prescripcion, y tiene lugar cuando el acreedor no ha formulado reclamacion durante treinta

---

[1] Cost. VII. Rúb. *De pagues com deuen eser feytes.* Lib. VIII.
[2] Cost. XI. Rúb. *De obligacions e dactions.* Lib. IV.
[3] Cost. II. Rúb. *Si certum petatur.* Lib. IV.

años. Si en todo este plazo hubiese guardado completo silencio, queda extinguida la obligacion [1].

NULIDAD.

Este modo de extinguirse las obligaciones se limita á las que sólo eran tales obligaciones en apariencia: pues una vez probado y declarado el vicio ó defecto de que adolecieran desde el principio, quedan extinguidas por el axioma de que lo nulo desde su orígen no puede convalecer por el transcurso del tiempo [2].

Son nulas segun las COSTUMS:

I. Las obligaciones celebradas contra la moral y contra el derecho. Dicho Código cita como ejemplo los contratos en que uno se obliga á matar á otro, á ser alcahuete ó á ejercer otros actos inmorales ó criminales [3], insultar, destruir monasterios, cometer adulterio, dictar sentencia injusta [4], y, en general, cualquier otro acto feo, daño ó maldad.

Tales contratos no producen efecto alguno. De modo, que ni el que ejecute el acto inmoral ó injusto podrá reclamar la cantidad estipulada, ni el que la prometió podrá exigir la devolucion de lo entregado, en el caso de que no cumpliese lo pactado.

En todos estos casos el demandado puede oponerse á entregar la suma estipulada, ó devolverla si la recibió, en virtud de la excepcion *ob turpem causam* [5].

II. Las promesas hechas mútuamente por los que viven en concubinato *(drut* y *druda)*. Pero una vez entregada la cosa prometida, no está obligado á de-

---

1 Cost. VII. Rúb. *De prescripcions.* Lib. VII.
2 Cost. XI. Rúb. *De regulis juris.* Lib. IX.
3 Cost. I. Rúb. *De convinences.* Lib. II.
4 Cost. ÚNICA. Rúb. *De conditione ob turpem causam.* Lib. IV.
5 Idem id.

volverla el donatario, ni el donante tiene, por lo mismo, accion para reclamarla en ningun tiempo [1].

III. Las donaciones, promesas y cualquiera otro contrato celebrado por un litigante con los Jueces que entienden en el pleito, de la mitad ó de una parte del valor de lo que se litiga, con el objeto de que defiendan su causa y la apoyen en el dia del fallo. En su consecuencia, los Jueces *(senyor, Batle* ó *Veguer)* no pueden reclamar la entrega de lo prometido con dicho objeto [2].

IV. Las promesas ó estipulaciones sobre usuras pactadas en cualquier contrato. En el caso de que se hubieran pactado, el deudor sólo podrá ser obligado á devolver la cantidad que realmente recibió, y de ningun modo lo que exceda de ésta, ya sea á título de usuras, ya bajo otro nombre. Asimismo será nula la sentencia judicial por la que se condene al pago de las usuras [3].

V. Las fianzas constituidas para asegurar el pago de las usuras [4].

VI. Las enajenaciones de cosas hurtadas ó robadas aunque se otorguen públicamente [5].

VII. Por último, son nulas las ventas, cesiones, donaciones y enajenaciones de las cosas litigiosas en general, ó sea de los derechos que son objeto de un pleito, otorgadas desde el emplazamiento de la demanda hasta la sentencia definitiva y ejecutoria, bien hayan sido enajenadas por el actor, bien por el demandado [6].

Además de la nulidad, producen dichas enajenaciones los efectos siguientes:

---

1 Cost. XII. Rúb. *De donacions.* Lib. VIII.
2 Cost. II. Rúb. *Que nuy hom no pusca donar les sues coses.* Lib. II.
3 Cost. I. Rúb. *De usuris.* Lib. IV.
4 Cost. II. Idem id.
5 Cost. VII. Rúb. *De seruus qui fugen.* Lib. VI.
6 Cost. III. Rúb. *De querimonia non mutanda.* Lib. I.

a. El trasmitente está obligado á continuar el pleito hasta su terminacion, y entregar al otro litigante el valor de la cosa enajenada en concepto de pena.

b. Sí el adquirente tenía conocimiento al tiempo de celebrar el contrato de que la cosa estaba en litigio, entregará al otro litigante, como pena, su verdadero valor, teniéndola además á disposicion del Tribunal del mismo modo que ántes de adquirirla.

c. Si el adquirente ignoraba la existencia del pleito al celebrar el contrato, y despues lo supiere, no está obligado á pagar el precio de la adquisicion.

Si lo hubiere satisfecho puede exigir del que lo recibió su devolucion, y además el tercio por vía de pena.

d. Los señores ni otra persona alguna podian hacer reclamaciones de ninguna especie sobre los contratos de enajenacion de cosa litigiosa [1].

e. Por último, el que enajena algun derecho real litigioso, además de la nulidad de la enajenacion, es condenado á la pérdida del derecho que tuviese ó pretendiese tener en la cosa trasmitida [2].

---

[1] Neguna cosa que sia en pleyt o sia letigiosa: no pot ne deu esser venuda ne donada ne en altra manera alienada: car si o era: re que feyt ne sia no val re: ne pot ne deu valer. ans es axi com si re feyt noy auia. e aquel qui la cosa vendra donara o alienara: deu donar al demador per pena aytant com la cosa val: e deu menar lo pleyt de la cosa contra eyl mogut mentre que dur: a portar a acabament si quel perda si quel guaayn. E sil reebedor de la cosa sabia o sap quan lo contrayt se fa que la cosa aquela es en pleyt o era letigiosa: deu donar per pena al demanador aytant com la cosa val. e la cosa deu tornar y estar en aquel estament que era enans quel contrayt fos feyt. Pero si no sap que la cosa fos en pleyt ne letigiosa el temps del contrayt e no ha pagat lo preu: no li deu esser demanat: ne ell no es tengut de pagar aquel preu: e si lo preu auia pagat: ha actio e demanda del preu: el pot demanar e cobrar daquel ab qui feu lo contrayt: ab lo terc. encara que li pot demanar daytant com aquel preu es per pena: perço car la cosa que era en pleyt e letigiosa li auia venuda. Mas senyor ne altre hom per aquesta rao no pot ne deu fer demanda: sino aquestes persones sobredites. Cost. VII. Rúbrica *De donacions*. Lib. VIII.

[2] Cost. III. Rúb. *De querimonia non mutanda*. Lib. I.

CAPÍTULO IV.

DE LA PRUEBA DE LAS OBLIGACIONES.

SUMARIO.—Cuáles son los medios legales de prueba.—De la prueba por confesion y sus especies.—Observaciones sobre la prueba de testigos.—De la prueba documental.—Fuerza probatoria de cada uno de estos medios.—Reposicion de instrumentos destruidos.

Los medios reconocidos por las COSTUMS para probar legalmente todos los actos y contratos son tres:

Confesion.

Testigos.

Documentos [1].

«La verdad ántes que las letras y que lo escrito.» Tal es el principio que predominaba en todas las legislaciones de la Edad Media.

CONFESION.

Ésta puede ser judicial y extrajudicial. De la primera nos ocuparemos al tratar del procedimiento civil.

La extrajudicial es la que consta en algun escrito.

Una costumbre dispone que la confesion de una deuda hecha en escrito redactado de puño y letra del deudor, produce plena prueba, bien se halle en poder de éste, bien en el del acreedor, á no justificarse que

---

[1] Cost. III. Rúb. *De proues.* Lib. IV.

la habia pagado [1]. Cuando el testador confiesa alguna deuda, depósito ú otra obligacion en favor de un tercero, esta confesion es válida, á no probarse que lo hizo por error ó para causar daño á sus herederos [2].

Para que la confesion produzca prueba por sí sóla, es preciso que se haga contra sí mismo, ó para obligarse en favor y no en contra de otra persona.

Por eso no hacen prueba las notas escritas por el acreedor [3].

Por eso no produce prueba la confesion ó manifestacion hecha por el testador de que le debe determinada cantidad cierta persona, si ésta lo negare, pues el heredero vendrá obligado á probar la certeza de la deuda [4].

Tampoco perjudica esa confesion al heredero si el testador se equivocó en cuanto al importe de la deuda, por ejemplo, si ascendiendo ésta á mil el testador manifestase que sólo importaba novecientos. En este caso el heredero podrá reclamar la verdadera suma á pesar de lo consignado por el testador.

Para que la confesion hecha por éste perjudique al heredero, es preciso que el testador hubiese declarado con juramento que el importe de la deuda era el que fijaba y no otro [5].

TESTIGOS.

El segundo medio de prueba consiste en la declaracion de dos ó más testigos. La doctrina de las Costums sobre la prueba testifical se refiere á la pro–

---

1 Cost. III. Rúb. *De proues*. Lib. IV.
2 Cost. IV. Idem id.
3 Cost. III, pár. 1.° Idem id.
4 Cost. IV, pár. 2.° Idem id.
5 Idem id.

ducida en juicio, por cuya razon la expondremos en el libro V al tratar del Procedimiento civil.

DOCUMENTOS.

El tercer medio de prueba lo constituyen los documentos *(escriptures)*.

Los documentos se dividen en públicos, comunes y privados.

Pertenecen á la clase de documentos *públicos (escriptures publiques)*:

Los autorizados por Notario ó Escribano público y dos ó más testigos.

Los testamentos y últimas voluntades [1].

Los actos judiciales ó arbitrales redactados por Escribanos públicos ó ante dos ó más testigos con arreglo á derecho.

Son documentos *comunes* los libros de obrador, el *cartoral* ó libro de los buques *(leyns y barques)* y los de contabilidad [2].

Son documentos *privados* los que cada uno escribe de su puño y letra contra sí ó en provecho propio [3].

Los documentos públicos producen plena prueba con tal que reunan dos requisitos:

1.° Que sean los originales.

2.° Que siendo copias ó traslados se hallen autenticados.

La autenticacion se verificaba, segun las Costums, presentando al Tribunal la copia suscrita por Escribano público y firmando al pié de la misma el Veguer y dos Jueces [4].

---

1 Cost. I. Rúb. *De proues.* Lib. IV.
2 Cost. II. Rúb. *De mostrar en juhi escriptures publiques.* Lib. II.
3 Cost. I, pár. 3.° Idem id.
4 Cost. III. Idem id.

Los documentos *comunes* prueban contra el que los tiene en su poder tan sólo [1].

Los *privados* hacen plena prueba contra el que los ha escrito de su puño y letra [2].

Por regla general, el que tiene en su poder los documentos no está obligado á exhibirlos en el pleito al litigante contrario.

Exceptúanse los documentos *comunes* y los demas que no son necesarios para la defensa del que los tiene en su poder. En ambos casos vendrá obligado éste á exhibirlos en juicio y á dar copia ó traslado de ellos al que lo solicitare [3].

Áun cuando los documentos en general hacen fe en los casos y circunstancias expresadas, admiten prueba en contrario.

El Código de las Costums, inspirándose en los principios elevados del Derecho, proclama la sana doctrina de que en los actos y contratos debe prevalecer la verdad sobre la simulacion, es decir, el hecho real sobre la materialidad de las palabras consignadas en un documento [4].

Por eso tiene derecho toda persona para combatir el contenido de un documento cualquiera, siempre que lo consignado en el mismo fuese contrario á lo que verdaderamente se pactó y á los términos y condiciones de la obligacion [5].

Para obtener la declaracion de falsedad de un documento público son necesarios cinco testigos mayores de edad y libres de toda excepcion, que reunan las mismas ó mejores cualidades que los que intervinieron en el documento redargüido de falso, si con-

---

1 Cost. I, pár. 2.° Rúb. *De mostrar en juhi escriptures publiques*. Lib. II.
2 Idem, pár. 3.° Idem id.
3 Idem, pár. 4.° Idem id.
4 Cost. I. Rúb. *Mes val ço que en veritat es feyt*. Lib. IV.
5 Cost. II. Idem id. y Cost. II. Rúb. *De donacions*. Lib. VIII.

currieron dos testigos con el Notario, ó más de dos sin éste [1].

Para anular *(reprouar)* cualquier documento, es necesario que el opositor presente mayor número de testigos de los que asistieron al otorgamiento del documento impugnado.

Por último, el Código de Tortosa establece las reglas bajo las cuales pueden reproducirse ó rehacerse los documentos destruidos totalmente por incendio, pérdida ó extravío, ó inutilizados parcialmente por ratones ú otros medios, cuyas reglas expusimos al tratar de los *Notarios* y *Escribanos* [2].

---

1 Cost. III. Rúb. *Mes val ço que en verit es feyt.* Lib. IV.

2 Véase la página 178 del tomo II de esta obra.

CAPÍTULO V.

DEL CONTRATO DE COMPRA-VENTA.

SUMARIO.—De la perfeccion y consumacion de este contrato.—Personas que pueden comprar y vender.—Cosas que pueden venderse.—Del precio y cuándo debe entregarse.—Modos de celebrarse la venta.—De la entrega de la cosa y sus adherentes.—Aumento ó menoscabo de la misma ántes de verificarse la entrega.—De la venta en pública subasta.—De la obligacion de manifestar los vicios ó defectos ocultos de la cosa vendida.—Las *Costums* es el único Código de Europa que consigna los vicios redibitorios de los animales.—De la eviccion y saneamiento.—En qué casos se presta y efectos que produce.—Obligaciones comunes al comprador y vendedor.—Acciones que nacen de este contrato.—De su rescision.—De la *dacion en pago* y de las ventas judiciales.

De todos los contratos, el primero y más importante sin duda alguna, es el de compra-venta. Por eso nada tiene de extraño que el Código de Tortosa comprenda numerosas disposiciones sobre su naturaleza y efectos.

Para nosotros además la compra-venta es el tipo de los actos de trasmision de la propiedad á título oneroso, y considerado bajo este aspecto, tiene doble importancia el conocimiento de la doctrina legal de las Costums acerca de dicho contrato.

Con la brevedad y concision que acostumbramos y que exige la índole de esta obra, expondremos toda la doctrina del Código de Tortosa acerca de materia tan difícil como interesante.

El contrato de compra-venta existe *(es feyt)* ó

queda perfecto por el sólo convenio del vendedor y del comprador en el precio [1].

Hasta que no se verifica la entrega de éste, se dice que está comenzado el contrato, es decir, que no se halla consumado [2].

La consumacion del contrato de compra-venta, ó sea su completa terminacion, se verifica únicamente mediante la entrega del precio convenido [3].

Una vez consumado ó completo este contrato, no cabe arrepentimiento; de modo que ni el vendedor puede negarse á entregar la cosa vendida, ni el comprador solicitar la devolucion del precio satisfecho.

Los contratantes quedan sujetos al cumplimiento de sus respectivas obligaciones, y si alguno se negare será condenado á la ejecucion del contrato y á pagar, como pena, la suma de sesenta sueldos, que se distribuirán por partes iguales entre el que sostuvo la validez de la venta, el Tribunal *(la Cort)* y el Municipio *(Comu de la ciutat)*.

Tambien se entiende consumado el contrato de venta celebrado en subasta ó almoneda *(encant)*, áun cuando no se hubiere pagado el precio, desde el momento en que, con el consentimiento del vendedor, se entrega al comprador la cosa vendida, ó «la rama de un árbol» *(verga)* en los casos que es costumbre sustituir aquélla con este símbolo [4].

---

[1] Contrayt de compra e de venda es feyt tantost com lo comprador e el vendedor se son auenguts del preu. Cost. I. Rúb. *De contrah. empt. et vend.* Lib. IV.

[2] Començament de contrayt es entes totes hores tro quels diners o el preu sia pagat. Cost. VIII. Idem id.

[3] Venda e compra es acabada tantost e perfecta com lo diner deu es donat e reebut e en axi que si la un de les parts penedir sen vol sen volentat del altra. la part que sen penit com clams sien feyts deyla e pleit sen es començat deu pagar. LX. sol. E. no per ço meyns la venda es ferma e estable que nos pot desfer. Dels quals LX. sol deu auer la cort. XX sol e aquel qui consent a la venda e la ha per ferma. altres XX. sol. e el comu de la ciutat los altres XX sol. Cost. II. Idem id.

[4] En continent que la venda es feyta. e el diner deu es donat o es feyta

Si en las ventas celebradas mediante la entrega simbólica, una de las partes se negare al cumplimiento ó ejecucion de lo convenido, no será condenado al pago de los sesenta sueldos en el caso de reclamacion judicial [1].

Los contratos de compra-venta pueden celebrarse en cualquier lugar, y son válidos, así los que se otorgan en el en que se hallan las cosas vendidas, y á presencia de éstas, como los otorgados en otra parte y sin tenerlas á la vista [2].

PERSONAS QUE PUEDEN VENDER.

Pueden celebrar el contrato de compra-venta todas las personas á quienes no está prohibido.

La facultad de vender y de enajenar corresponde á todo el que es dueño de una cosa [3] y tiene la libre administracion de su bienes.

Por no reunir estos requisitos, prohiben las Costums que puedan vender las personas siguientes:

I. Los menores de 25 años que tengan tutor ó curador, sin el consentimiento de éstos; pues la venta que otorgaren será nula [4].

II. Los maridos, respecto de las *honores* dotales y demas posesiones ó fincas pertenecientes á la mujer, contra la voluntad de ésta, siendo igualmente nula la

---

en encant axi com dit es. lo venedor no ha actio ne demanda de la cosa a cobrar: sino actio de demanar los diners: o el preu que aqui sera establit. Cost. X. Rúb. *De contrahenda emptione et venditione.* Lib. IV.

1 Vendes o compres ques fan en encant axi doli de catius e de totes altres coses. pus que la verga la on vergas dona es liurada. o la cosa la on cosa se liura es liurada. es ferma e estable axi com si diner deu hi era donat. Jas sia ço que diner deu no si do ney sia la pena dels LX sol. Cost. V. Idem. id.

2 Cost. IV. Idem id.

3 Cost. IX. Idem id.

4 Cost. VII. Rúb. *Quales coses no deuen esser alienades.* Lib. IV.

enajenación que de dichos bienes hicieren, por más que se les hubieren entregado en dote [1].

III. Las madres, padrastros ó cualquier extraño, respecto de las cosas de los hijos ó de un tercero, sin el conocimiento ó contra la voluntad de los dueños. La venta otorgada por aquellas personas es nula, y el hijo ó la persona en quien radica el dominio de la cosa vendida podrá reivindicarla sin obligacion de entregar el precio de la venta. Mas si el dueño quisiera ratificar la enajenacion hecha en su nombre, puede exigir la entrega del precio, bien del comprador, si no la hubiere satisfecho, ó de los que otorgaron la venta si éstos la hubieren ya percibido [2].

IV. Los arrendatarios y comodatarios respecto de las cosas que recibiesen en arriendo ó préstamo, cuyas ventas son nulas, debiendo además pagar al dueño el duplo del precio de la cosa vendida [3].

V. El consocio ó condueño, los cuales están incapacitados para vender ó enajenar la parte de los otros consocios ó condueños sin su consentimiento [4]. Podrá cada uno, sin embargo, vender ó enajenar la participacion que tuviere en la cosa comun, sin prévio requerimiento ó consentimiento de los demas condueños [5].

La enajenacion hecha por uno de éstos sin el consentimiento de los demas será firme, válida é irrevocable si hallándose éstos presentes no hicieren oposicion alguna y recibiesen la parte de precio que á cada uno corresponda. Esta mera asistencia pasiva equivale á un consentimiento expreso, de tal suerte, que quedan tenidos de eviccion al comprador propor-

---

1 Cost. V. Rúb. *Quales coses no deuen esser alienades*. Lib. IV.
2 Cost. XXVIII. Rúb. *De contrahenda emptione*. Lib. IV.
3 Cost. XIV. Rúb. *De locato et conducto*. Lib. IV.
4 Cost. II. Rúb. *Quales coses no deuen esser alienades*. Lib. IV.
5 Cost. XXVIII. Rúb. *De contrahenda emptione*. Lib. IV.

cionalmente al interes que cada uno tenga en la cosa vendida [1].

VI. Los que no son dueños. Esta prohibicion tiene las siguientes excepciones:

a. Cuando se venden aquellas cosas cuyo dominio, si bien no pertenece al vendedor en el momento de otorgar el contrato, hay motivos fundados de que puedan pertenecerle en lo sucesivo. Propiamente es la venta de cosas futuras ó de esperanzas. Estas ventas son válidas. Si el vendedor adquiere el dominio de la cosa vendida, queda obligado á entregarlo al comprador, y si no llega á adquirirlo, será condenado al abono de los perjuicios sufridos por éste [2].

b. El acreedor puede vender tambien la cosa dada en prenda por el deudor, siempre que éste le hubiere autorizado para ello en el documento en que se consignó la constitucion de aquella garantía [3].

QUIÉNES PUEDEN COMPRAR.

Pueden comprar todas las personas á quienes no está prohibido expresamente.

Están incapacitados los mismos dueños, los cuales no pueden comprar válidamente las cosas que les pertenecen, áun cuando ignoren que son suyas [4].

Cuando uno adquiere por compra sus mismas cosas y pagare el precio de ellas, tiene opcion para exigir del vendedor su devolucion, ya supiese ó ignorase que la cosa pertenecia al comprador [5], y hasta

1 Cost. IV. Rúb. *Quales coses no deuen esser alienades.* Lib. IV.
2 Cost. XIII. Rúb. *De contrahenda emptione.* Lib. IV.
3 Cost. VI. Rúb. *Quales coses no deuen esser alienades.* Lib. IV.
4 Cost. XXIII. Rúb. *De contrahenda emptione.* Lib. IV.
5 Cost. XI. Rúb. *De conditione indebiti.* Lib. IV.

puede perseguirle por la accion de hurto miéntras no le devuelva el precio [1].

Los tutores, curadores, procuradores y albaceas, y en general todos los que administran bienes ajenos, están incapacitados para comprar por sí, ni por medio de otro, las cosas de sus administrados.

Esta misma prohibicion alcanza á las mujeres é hijos de aquéllos [2].

DEL PRECIO.

El precio es un requisito tan esencial en el contrato de compra-venta, que no habiéndolo señalado ó pactado, el contrato es nulo aunquese hubiese entregado la cosa al comprador [3].

El precio debe ser cierto *(cert preu)*, esto es, que se halle determinado por una cantidad designada por el comprador y el vendedor [4].

No es preciso, sin embargo, que sea conocido en el acto por los dos contrayentes. Puede dejarse su señalamiento al arbitrio de una persona determinada, que no sea ninguna de las partes. En este caso, hecho por un tercero el señalamiento del precio, quedarán obligados el comprador y el vendedor, aquél á entregar su importe, y éste la cosa vendida. Pero si el tercero, por cualquier motivo voluntario ó casual dejare de hacer dicho señalamiento, quedará nulo el contrato y libres los que lo celebraron de toda obligacion y responsabilidad [5].

---

1 Si dominus rem que sibi furto aberat ignorans emerit recte dicitur res ei abesse etiam si postea id ita esse scierit: quare videtur res ei ita abesse: cui precium abest. et ideo licet rem habeat: nihilominus potest agere contra furem: ut ei precium rei et interese restituat. Cost. I. Rúb. *De verbor. signif.* Lib. IX.

2 Cost. VI. Rúb. *De contrahenda emptione.* Lib. IV.

3 Cost. XXI. Idem id.

4 Idem. id.

5 Cost. XXIV. Idem id.

COSAS QUE PUEDEN VENDERSE.

Las cosas que pueden comprarse y venderse son todas las que están en el comercio de los hombres; muebles, semovientes ó raíces; presentes ó futuras; materiales é inmateriales, como los derechos y las acciones, y, en general, todas aquéllas cuya enajenacion no está prohibida.

Están prohibidas:

1.° Las cosas que se poseen á censo ó á *la parte* [1].

2.° Las cosas ajenas.

No obstante, éstas podrán enajenarse en algunos casos, como sucede respecto de las dadas en prenda que pueden venderse por el acreedor.

Las Costums declaran con motivo de la venta de cosas ajenas: 1.° que el vendedor está obligado á indemnizar al comprador; y 2.° que si despues de verificada la enajenacion de una cosa ajena viniese legalmente á poder del vendedor, éste deberá entregarla al comprador [2].

Tambien declaran las Costums, que miéntras no llegue este caso, el comprador no puede exigir del vendedor la entrega de la cosa vendida [3].

Las ventas pueden celebrarse *puramente* y bajo *condicion*. Las primeras son perfectas desde el momento de su celebracion. Las segundas no se perfeccionan hasta que se cumpla la condicion. Por eso se dispone que si perece la cosa, pendiente la condicion, la venta es nula [4].

---

[1] Cost. IX. Rúb. *De contrahenda emptione*. Lib. IV.
[2] Cost. XIII. Idem id.
[3] Idem id.
[4] Cost. XXII. Rúb. *En qual manera sia demanar lexouar*. Lib. V.

AUMENTO Ó MENOSCABO DE LA COSA VENDIDA.

El aumento y el menoscabo que reciba la cosa vendida, ya sea mueble, semoviente ó raíz en poder del vendedor, corresponde al comprador desde que el contrato quedó perfecto *(compra feyta)* y hasta que se verifique su entrega [1], haya ó no satisfecho el precio [2].

Tambien corresponde al comprador la pérdida de la cosa por caso fortuito, estando obligado á pagar el precio.

Esta doctrina, que es la general en todas las legislaciones, sufre algunas limitaciones que son como excepciones de la misma:

1.° Corresponde al vendedor la pérdida ó perjuicio que sufra la cosa cuando pereció por dolo ó culpa del vendedor [3].

2.° Cuando el vendedor dilató maliciosamente su entrega constituyéndose en mora [4].

3.° Cuando pereció por efecto de algun vicio ó enfermedad que padeciese con anterioridad á la venta y cuya existencia ignorase el comprador [5].

4.° Si la venta fué hecha bajo condicion y ántes de cumplida pereciese del todo la cosa.

En los casos expresados, la pérdida ó menoscabo de la cosa corre de cuenta del vendedor, el cual pierde, no sólo el derecho de reclamar el precio del comprador, sino que viene obligado á la devolucion de éste si llegó á recibirlo [6].

Fuera de estos casos, en todos los demas la pér-

---

[1] Cost. XXVI. Rub. *De contrahenda emptione.* Lib. IV.
[2] Cost. XIV. Idem id.
[3] Idem id.
[4] Cost. XI. Idem id.
[5] Idem id.
[6] Cost. XIV. Idem id.

dida ó menoscabo de la cosa corresponde al comprador, quien vendrá obligado á pagar el precio si no le hubiese ya satisfecho, sin que tenga accion ni derecho para reclamar su devolucion del vendedor á pesar de no llegar á disfrutar de la cosa vendida.

OBLIGACIONES DEL VENDEDOR.

Estas podemos reducirlas á tres:

I. Manifestar los vicios ocultos de la cosa.

II. Entregarla con todos sus accesorios.

III. Estar tenido á la eviccion y saneamiento.

Para comprender debidamente la naturaleza y extension de cada una de estas obligaciones, las Costums establecen diversas disposiciones, cuyo contenido presentaremos con el debido órden.

MANIFESTAR LOS VICIOS OCULTOS.

El comprador está obligado á manifestar *(certificar)* al comprador de los defectos ocultos de la cosa vendida, como son, en los inmuebles, la maderas *(jacenes)* y vigas podridas, y en los semovientes, las enfermedades ó vicios de que adolezcan [1].

Cesa esta obligacion cuando el defecto, la enfermedad ó el vicio fuesen manifiestos ó estuviesen á la vista.

Segun el Código de Tortosa, son vicios manifiestos aquéllos que cualquier persona puede fácilmente conocer, si quiere examinar la cosa que ha de comprar [2]. Y, respecto de tales defectos, cesa la obligacion

---

[1] Cost. XIX. Rúb. *De contrahenda emptione.* Lib. IV.

[2] Con algu ven a altre catiu o catiua caual o egua o mula. o alguna altra cosa en que sia algun vici o malaltia apparexent que quayx tot hom o pot veer

de manifestarlos el vendedor, de tal suerte, que áun cuando asegurase al comprador que la cosa vendida no tenía vicio ó defecto alguno, no será responsable de ello, ni el comprador podrá exigir la rescision del contrato ni la indemnizacion de perjuicicios. Las COSTUMS ponen como ejemplo de esta clase de contratos la venta de un cautivo ciego ó tuerto, acerca del cual dijere el vendedor que tenía buenos ojos ó excelente vista, y el comprador se conformase con esta calificacion de las cualidades del cautivo hechas por aquél [1].

Pero cuando el defecto no fuese manifiesto, el vendedor es responsable de la falta de cumplimiento de esta obligacion, áun cuando ignorase la existencia de los vicios ó defectos ocultos de la cosa vendida.

Sin embargo, los efectos de esta responsabilidad son diferentes segun que el vendedor tuviese ó no conocimiento de dichos defectos al celebrarse el contrato.

En el primer caso, y bajo el supuesto de que el comprador no supiese la existencia de los defectos, puede optar entre exigir la indemnizacion de todos los daños y perjuicios que sufriere á consecuencia del vicio ó defecto de la cosa vendida, ó reclamar la rescision del contrato. Optando por la rescision, el comprador devolverá la cosa, si no se hubiese perdido totalmente, en el estado en que se hallare. Si el objeto vendido fuese un ganado y muriese alguna res, sólo

---

e conoxer euidentement si veer o guardar o vol. jas sia ço quel venedor diga que aquel vici no ha o sil ha que non val meyns. on si per auentura lo catiu aura los vyls affolats. o sera orb. o aura los vyls blancs. e dira lo venedor que bons vyls e uels ha e que ben se veu. e el comprador aço pot veer e conoxer: e non guardara nen volra guardar. lo venedor de re no lin es tengut: ne que cobre lo catiu. nen tolga ren del preu: nen leyx e enaxi es de tots los altres membres com dels ulls. Cost XXIX. Rúb. *De contrahenda empt. et vend.* Lib. IV.

[1] Idem id.

devolverá las reses restantes que se hallen vivas, siendo las muertas de cuenta del vendedor.

Este último deberá restituir todo el precio íntegro si la devolucion de la cosa vendida se hubiese hecho íntegramente, ó tan solo la parte correspondiente á lo que se hubiese devuelto [1].

En el segundo caso, ó sea cuando ambos contrayentes ignoraban la existencia del vicio ó defecto, el vendedor sólo viene obligado á restituir el precio de las cosas que le devuelva el comprador. Las que hubieren perecido totalmente por consecuencia del vicio ó defecto oculto, son de cuenta y riesgo de aquél en cuyo poder estaban [2].

La accion del comprador contra el vendedor para reclamar la indemnizacion de perjuicios ó la rescision del contrato, debe interponerse dentro del plazo de seis meses. Pasado este plazo quedan prescritos todos los derechos del comprador [3].

Al aplicar esta doctrina el Código de Tortosa á la *venta de animales,* consigna algunas reglas que deben tenerse muy presentes; siendo muy de lamentar que las ignorasen los autores del proyecto de Código civil, que, en falta de precedentes legales, tuvieron que solicitar el concurso de los profesores de la Escuela Superior de Veterinaria para consignar la doctrina legal sobre esta materia.

El vendedor debe manifestar los vicios, defectos ó enfermedades ocultos ó no aparentes que padezcan los animales vendidos, detallando todos y cada uno de ellos individualmente y no de un modo genérico [4].

No obstante, los sarracenos que vendian en pública subasta ganados, estaban obligados á manifestar ade-

---

[1] Cost. XIX. Rúb. *De contrahenda emptione.* Lib. IV.
[2] Cost. XX. Idem id.
[3] Idem id.
[4] Cost. XVIII. Idem id.

más de los defectos ocultos los aparentes. Igual obligacion tenían los que hacían correrías y escursiones armadas en país enemigo que vendian el fruto de sus conquistas en pública subasta [1].

Son vicios manifiestos los que todo comprador discreto puede y sabe conocer al tiempo de celebrar el contrato sin necesidad de advertencia alguna por parte del vendedor [2].

Mas, ¿cuáles son los vicios redibitorios en los animales?

El Código de Tortosa es el primero y *único* que ha consignado estos vicios, distinguiendo los manifiestos de los no manifiestos.

Son *manifiestos*, segun las Costums, entre otros vicios ó enfermedades, los siguientes [3]:

Joroba.
Cicatrices.
Ceguera.
Cojera ó deformidad en las piernas.
Lagañas.
Hernias.
Falta de algun miembro principal.
Mala dentadura.
Lepra (*librosia* ó *meselleria* [a].
Tiña.

[1] Cost. VIII, pár. 1.° Rúb. *De naufrag e dencant.* Lib. IX.

[2] Cost. VIII, pár. 2.° Idem id.

[3] Vici apparexent es: geperut denant o detras: e senyals de nafres: orbetat: rancaylos: lagaynos: ernios: peu o ma o altre membre tolt: o dens perdudes: lebrosia o meselleria: e tinya. e totes altres coses semblants a aquestes apparexents. Malaltia o vici no apparexent: es repropi: morbum caducum: corrença de ventre o de sanc: mut: sort: o altres coses no apparexents semblants a aquestes. Cost. IX. Idem id.

[a] En nuestro concepto, la *meselleria* es la lepra propia del cerdo causada por el *cysticerco*, pues en la provincia de Valencia todavía se designa esta misma enfermedad con el nombre de *mesell*, segun asegura el ilustrado profesor del Instituto de dicha ciudad, Dr. D. Antonio Suarez, en la notable monografía recien publicada con el título *De las Trichinas y de la Trichinosis.*—Valencia, 1877.

Las Costums incluyen entre los vicios ocultos:

La cualidad de repropio ó estar resabiado.

Epilepsía, alferecía ó mal de coraron *(morbum caducum)* [1].

Hemorragia ó flujo de sangre.

Diarrea.

Mudez.

Sordera.

Si el vendedor no manifestase los vicios, podrá el comprador entablar la accion *redhibitoria* y *cuanti minoris*, siempre que no hubiese pagado el precio y probase que el animal padecia ya de aquella enfermedad estando en poder del vendedor [2].

Cesa la obligacion de éste cuando el comprador tuviese conocimiento de la existencia del defecto ó de

---

[1] Segun Celso (Lib. I, cap. XXIII) y Calepino *(Septem linguarum)*, son sinónimas las palabras *morbus comitialis* y *morbus caducus*. Segun Plinio, el *morbus comitialis seu sonticus* es la epilepsía ó mal caduco; y Paracelso entiende por *morbus caducus* la alferecía ó mal de corazon.

[2] Catiu. catiua. cauall. o roci. egua. mul o mula. ase. o somera. bou. o vaca. o tot altre bestiar ques vena sens encant que nol ajen amenat de terra de sarrains o amenas mas no corsaris ne de caualgada que sen tenga encant: lo venedor non es tengut al comprador: de la malaltia ne de uici apparexent: o que tot saui comprador pogues e saber veer cuan la compro.=Mas si lo vici o malaltia no es apparexent nes pot veer: y el venedor ne el comprador no u saben el temps de la venda pusque prouar sera que aquel vici o malaltia hi era ans de la venda: lo venedor es tengut al comprador de tot aytant a restituir al comprador com la cosa aquela val meyns per lo vici o per la malaltia.=Pero sil venedor lo vici o la malaltia sabra el temps de la venda e no u dit al comprador nomenadament aquel vici o malaltia sens altres ajustaments daltres malalties o vicis com eyl sia tengut de dir lo vici o la malaltia: es tengut e obligat al comprador de refer e de restituir tot lo preu que eyl nauia reebut sens contrast: e deu cobrar ça cosa: y encara esmenar al comprador lo dan e la messio que en la cosa e per la cosa aura feyta.=Mas si lo comprador sabia lo vici o la malaltia. jas sia ço quel venedor no loy dit es: lo venedor al comprador no li es tengut ne obligat de redibicio ne de nula altra cosa: e val la venda y es forma.=..... =Tots los altres no son tenguts e obligats si dins vi meses apres de la compra començaran lur pleyt de menar quant a la redibicio e daqui enant no. quan allo quel venedor es tengut al comprador en aytant com la cosa val meyns per lo vici o malaltia: a restituir ha loc si dins vn an lo comprador començara son pleyt a menar apres que la compra aura feyta. Cost. VIII. Rúb. *De naufrag e dencant.* Lib. IX.

la enfermedad al celebrarse el contrato, de modo que la venta sería válida aunque el vendedor, sabiéndolo, nada manifestase al comprador [1].

La responsabilidad del vendedor por la falta de expresion ó manifestacion de los vicios ocultos de los animales, en los casos en que proceda hacerla, es diversa, segun tuviese buena ó mala fe, es decir, segun que ignorase ó no la existencia del defecto al celebrarse la venta.

Cuando ambos procediesen de buena fe porque ignoraban la existencia del defecto, una vez probado que la enfermedad ó el defecto lo padecia la cosa ántes de otorgarse la venta, el vendedor deberá devolver al comprador el menor valor que la cosa vendida tuviese por el defecto ó vicio que ocultó, si hubiere recibido el precio, y en caso contrario se descontará del mismo una cantidad proporcional al desmerecimiento que hubiese sufrido [2].

Sabiendo el vendedor la existencia del vicio ó de la enfermedad, y ocultándolo al comprador, ó no manifestándoselo especialmente, aunque dijese que padecia de otros vicios, se rescindirá el contrato, devolviendo el comprador el animal enfermo ó defectuoso, y restituyendo el vendedor el precio que recibió con los daños y perjuicios que el comprador hubiese recibido por consecuencia de la venta [3].

El comprador debe entablar las reclamaciones que le competan, en el caso de tener algun vicio oculto la cosa vendida, dentro del plazo de seis meses si pretendiere la rescision del contrato *(redhibicio)*, y el de un año si exigiere la devolucion ó rebaja proporcional del menor valor que tuviese la cosa por razon de dicho defecto [4].

---

1 Cost. VIII, pár. 4.° Rúb. *De naufrag e dencant.* Lib. IX.
2 Idem, pár. 2.° Idem id.
3 Idem, pár. 3.° Idem id.
4 Idem, pár. 6.° Idem id.

Ambos plazos empiezan á contarse desde el dia en que se celebró la venta.

ENTREGA DE LA COSA.

La segunda obligacion del vendedor consiste en entregar la cosa vendida al comprador.

Junto con ella deberá entregar todas las que se consideren adherentes á la misma.

Para determinar los objetos que quedan comprendidos en la venta, establecen las Costums las siguientes reglas:

a. En la venta de los inmuebles arrendados se comprende el alquiler corriente, ó sea el que no habia vencido todavía al otorgamiento ó celebracion del contrato, pues los vencidos con anterioridad corresponden al vendedor [1].

Esta misma doctrina tiene lugar respecto de la venta de censos otorgada por el señor directo, pues se trasmite al comprador sólo el derecho á percibir la pension de la anualidad que estaba corriente en el dia de la celebracion del contrato de venta, aunque faltasen pocos momentos para el vencimiento del plazo, correspondiendo los vencidos anteriormente al vendedor. Las Costums presentan el siguiente ejemplo para aclarar la aplicacion de esta doctrina: si la venta, dicen, se verificó el dia 24 de Diciembre, y el pago de la pension venciese el siguiente, corresponderá percibirla al comprador, sin que el vendedor tenga derecho á reclamar parte alguna de ella: las pensiones que hubiesen vencido, aunque no estuviesen satisfechas, deberá cobrarlas el vendedor [2].

b. En las ventas de campos y honores lindantes

---

[1] Cost. XXX, pár. 2.° Rúb. *De contrahenda emptione e venditione.* Lib. IV.
[2] Idem, pár. 1.° Idem id.

con el mar, rios ó torrentes, no se comprende el terreno necesario para el uso y aprovechamiento comun, el cual deberá quedar libre para los habitantes, sin que el vendedor responda en ningun caso al comprador de esta servidumbre legal impuesta á los predios ribereños [1].

c. En la venta del usufructo se comprenden los censos y tributos á que está afecta la tierra, los cuales deberá satisfacer el comprador, sea cual fuere su importe [2].

El vendedor, sin embargo, será responsable del pago de los tributos subsidiariamente, y, en caso de insolvencia del comprador, por quedar especial y tácitamente hipotecados *(obligats)* los bienes al cumplimiento de estos gravámenes. Mas para que el propietario venga obligado á pagar los tributos, es condicion precisa é indispensable que se requiera al usufructuario y asegure éste, bajo juramento, que es insolvente ó que carece de bienes para satisfacer dichos tributos.

Áun cuando el texto se refiera á los diezmos y primicias *(delma ne la primicia)* debidos á la Iglesia,

---

1 Si algu ven altre camps o altres honors que sien riba mar: e en riba de flum o dalgun torrent: no es entes que li ven a lo us que les gents en anar estar e venir o posar lurs coses: han o deuen auer: ni daylo sia lo venedor tengut de guarentia. Cost. XII. Rúb. *De contrah. emp. e vendit.* Lib. IV.

2 Con algu ven los fruyts presents o esdeuenidors de les sues honors e possessions a altra persona: no es entes que vena la delma ne la primicia ne censal si gens ni auia. ans lo comprador es tengut de pagar la delma e la primicia e eyl e tots los seus bens son obligats per la delma e la primicia a pagar. e el comprador deu pagar al vendedor tot lo preu sens tot minuament e contrast. Los venedors se guarden en aço. que atals persones venen los dits fruyts: que sien segures que ben pusquen pagar lo preu dels fruyts: e la delma e la primicia. si no eyl e les honors e possessions remanen e son obligats a la esglea. feyt primerament sagrament per los compradors que no han de que pagar, e aquest sagrament feyt los senyors de les heretats de continent deuen pagar a la esglea la delma e la primicia sens tot contrast. Costumbre XXVII. Idem id.

entendemos que es aplicable á toda clase de tributos y contribuciones de la tierra.

d. En las ventas de animales que usan la silla, el freno, cabestro, aparejos, albarda, almohaza y *manil* [1], se comprenden todos esos objetos, si no han sido exceptuados expresamente [2].

EVICCION Y SANEAMIENTO.

Esta es la tercera obligacion que debe cumplir el vendedor.

Todo el que vende una cosa está obligado ó tenido de eviccion y saneamiento *(euiccio e guarencia)* al comprador, áun cuando nada se hubiese pactado al celebrarse el contrato [3].

Para mayor seguridad de esta obligacion puede estipularse por el comprador y el vendedor que éste constituya un fiador de eviccion y guarencia, llamado *fiador de salvedad*, porque se obliga á salvar y defender el derecho del comprador en la cosa vendida [4]. Mas para ello es preciso que se pacte así ántes de consumarse el contrato, porque si se ha consumado no tiene derecho para exigir esta nueva seguridad [5].

---

[1] No hemos podido fijar la traduccion castellana de esta palabra usada en las Costums como propia del arreo de los caballos.

[2] Cost. VII. Rúb. *De naufrag e dencant.* Lib. IX.

[3] Cost. I. Rúb. *De euictions.* Lib. VIII.

[4] Sens dubte es quel venedor dalguna cosa si la vol cobrar apres que la venda aura feyta de que eyl es tengut e obligat de euictio. o atressi la fermança que eyl aura donada de saluetat que la deu saluar e defendre aquela cosa volra cobrar per qualque rao. lo comprador per excepcio doli mali los pot remoure de lur enteniment. e nols nes tengut ne obligat de retre la cosa ne de restituir. Cost. XIV. Idem id.

[5] Venda que sia feyta entre algunes persones. si com fan lo contrayt no es demanada la fermança de euictio o guarentia: daqui enant lo venedor no lin es tengut de donar fermança ne altra seguritat al comprador. si donchs el començament del contrayt no apparia alguna cosa per que fermança daquela cosa fos donada. Cost. XVI. Rúb. *De contrah. emp. et vendit.* Lib. IV.

Se exceptúan las ventas hechas por los acreedores *(jure creditoris)* de los bienes pertenecientes á sus deudores, pues en ellas tiene el comprador el derecho de exigir dicha fianza para responder de la devolucion del precio si perdiese la cosa por efecto de la reclamacion de otro acreedor preferente [1].

Cuando se ha estipulado, deberá el vendedor presentar como fiador á la persona designada por él y aceptada por el comprador, ó en su defecto otra cualquiera, siempre que sea solvente *(couinent)* [2].

Mas, tanto en el caso de haber designado la persona del fiador, como en el de haber dejado el señalamiento al vendedor, si éste no pudiese hallar ninguno que se prestase á constituirse fiador á pesar de haber puesto los medios necesarios para encontrarlo, podrá exigir la rescision del contrato de venta, siempre que jure que no ha procedido con malicia, ni para obtener mayor precio del convenido, ni para complacer ó servir á un tercero [3]. El comprador, sin embargo, puede optar entre rescindir el contrato y darlo por terminado sin la prestacion de la fianza. Optando por la rescision, tiene derecho á exigir el abono de los gastos hechos en la conservacion de la cosa ántes de restituirla [4].

---

[1] Cost. X, pár. 5.° Rúb. *De contrah. emp. et vendit.* Lib. IV.

[2] En venda nuyl hom no es tengut de donar fermança. si doncs dementre quel contrayt se fa. o dabans quel contrayt se faça: no la ha promesa de donar. car ladoncs si promes o ha: es tengut e obligat que do la fermança que sia couinent. si doncs eyl ladoncs no ha asignada la persona car si eyl ha asignada la persona. y el comprador ha dit que la reebra. es tengut que la reebe: e si aquela no pot auer: deu la donar sufficient.=Mas si perauentura si que la age assignada. o no assignada e la cujaua auer e no la pot auer: ab que per malea no o faça o no o diga: feyt sagrament per lo venedor que ell no o fa per malea ne per machinacio de mes preu a auer o per seruii ne per plaer que a altre ne vulla fer. lo sagrament feyt deu cobrar sa cosa.=Empero es electio del comprador que la retenga sis vol o que reta la cosa: que a als no es obligat e si ret la cosa e y ha feyta messio de menjar e de beure. deu la cobrar ans que reta la cosa. Cost. II. Rúb. *De euictions.* Lib. VIII.

[3] Idem, pár. 2.° Idem id.

[4] Idem, pár. 3.° Idem id.

La prestacion de la eviccion y saneamiento tiene lugar en otros contratos semejantes al de venta, como es el de *dacion en pago*. El deudor que entrega al acreedor cualquier cosa mueble, semoviente ó raíz en pago de su crédito, está obligado á la eviccion en los mismos casos que el vendedor [1].

No existe la obligacion de eviccion en los casos siguientes:

I. Cuando al celebrarse el contrato sabía el comprador que la cosa vendida no pertenecia al vendedor y no se pactó dicha obligacion expresamente [2].

II. En las ventas de fincas ribereñas, respecto de las servidumbres de paso y demas establecidas para el aprovechamiento comun de los habitantes [3].

III. Cuando la venta se otorga por un representante del dueño, como tutor, curador, procurador, á no haberse obligado así expresamente [4].

IV. En los contratos de donacion, á no consignarse en pacto especial [5].

V. En las constituciones de dote voluntaria.

En su consecuencia, se dispone que si alguno, llevado ó movido de espíritu de caridad, ó por gran liberalidad diese en dote á alguna mujer, sin estar obligado á ello, determinados bienes, y de éstos fuese desposeida judicialmente por otro que tuviese mejor derecho, el donante no estaría por eso tenido á defender á la dotada, ni á entregarle otra cosa equivalente á su valor [6].

VI. En las ventas otorgadas por el acreedor de las cosas dadas en prenda, siempre que su crédito sea el más preferente y tenga mejor derecho en la cosa

---

1 Cost. VIII. Rúb. *De contrahenda emptione et vend.* Lib. IV.
2 Cost. I. Rúb. *De euictions.* Lib. VIII.
3 Cost. XII. Rúb. *De contrah. emp. et vend.* Lib. IV.
4 Cost. V. Rúb. *De euictions.* Lib. VIII.
5 Cost. XVII. Idem id.
6 Cost. XVI. Idem id.

que cualquier extraño, á no ser que supiese que era ajena, se hubiese obligado como vendedor ó hubiese prometido salir de eviccion. [1] El acreedor, sin embargo, será responsable para con el comprador del precio que éste le entregare si perdiese la cosa vendida por efecto de la reclamacion de otro acreedor de mejor derecho [2].

VII. Los Jueces que por contumacia de los deudores otorguen la escritura de venta de los bienes de éstos para pagar á los acreedores [3].

VIII. Cuando el comprador fuera despojado violentamente de la posesion de la cosa vendida, á no haberse obligado el vendedor á responder tambien de este despojo [4].

IX. Si el comprador, promovido pleito sobre la propiedad de la cosa vendida, dejase á la fe del demandante la prueba de su derecho, bajo la forma de juramento indecisorio, y en virtud de lo manifestado por el actor tuviese que devolver la cosa voluntariamente ó por haber sido condenado por ejecutoria. [5].

X. Si el comprador perdiese la cosa por error ó ignorancia de derecho del Juez, porque del perjuicio causado por éste no debe responder el vendedor sino aquél [6].

---

1 Cost. VII. Rúb. *De euictions*. Lib. VIII.

2 Cost. X, pár. 5.° Idem id.

3 Idem id.

4 Cost. IV, pár. 3.° Rúb. *De euictions*, y Cost. VI. Rúb. *De força e de violencia que sera feyta a algu*. Lib. VIII.

5 Pleyt que es entre alguna persona el comprador de alguna cosa: sobre aquela cosa comprada: el dit comprador dira al demanador que en sa fe o posa que o jur: si lo demanador jura. e feyt lo sagrament per sentencia o meyns de sentencia: ha a deliurar aquela cosa al demanador: lo venedor qui fo daquela cosa no es tengut ne obligat al comprador de euictio: ne de re. Costumbre XIV. Rúb. *De euictions*. Lib. VIII.

6 Si per error del jutge o per peguea ço es que no sia saui. es vençut en pleyt lo comprador dalguna cosa que aja comprada. lo venedor de re no li es tengut ne obligat de euictio. car la injuria que per lo jutge es feyta al comprador no deu tornar en don del venedor. Cost. XIX. Idem id.

XI. Cuando el comprador no denunció al vendedor ó sus herederos la reclamacion que le dirigió un tercero ántes ó despues de formulada judicialmente [1].

XII. Si por razon de la contumacia ó rebeldía del comprador en no comparecer al juicio [2], se ejecutoriase la sentencia recaida, privándole de la cosa comprada, siendo absueltos el vendedor y el fiador, no tendrá ningun recurso contra éstos.

En todos los casos en que el vendedor queda libre de la eviccion y del saneamiento lo quedará tambien el fiador, si lo hubiere [3].

Para que pueda exigirse del vendedor la eviccion y el saneamiento es preciso que el comprador haga saber al primero, ó sus herederos, la reclamacion que se intenta hacer ó que se ha hecho sobre la cosa vendida, ántes de formularse judicialmente, ó despues de formulada desde luégo, que ha sido emplazado y ántes de contestar la demanda [4].

Segun el procedimiento de Tortosa, el verdadero comenzamiento del pleito tenía lugar al contestarse á la demanda.

Respecto del fiador de *salvedad* no hay necesidad de cumplir el requisito de la notificacion [5]. El fiador responderá en todos los casos en que, hallándose obligado el vendedor, no tuviese éste bienes para responder de los efectos de la eviccion y saneamiento.

---

1 Cost. IV, pár. 1.° Rúb. *De euictions.* Lib. VIII.

2 Atressi si lo comprador sera contumax que no sera o no volra esser el juhij de la cosa comprada: o sera present. o sera vençut del pleyt per injuria del jutge. Jas sia ço quel venedor e la fermança sien absolts: lo comprador nuyl recors ne nulla demanda ne actio ne ha contra lo venedor ne la fermança.=Atressi lo venedor ne la fermança no son tenguts ne obligats de euictio al comprador de nulla força que per rao de la cosa comprada li sia feyta. Idem, pár. 2.° y 3.° Idem id.

3 Idem, pár. 1.° Idem id.

4 Cost. V. Idem id.

5 Cost. III, pár. 2.° Idem id.

EFECTOS DE LA EVICCION.

Ni el vendedor ni el fiador de *saluedad* pueden exigir del comprador la devolucion de la cosa por ningun motivo, y si lo hicieren, el comprador será absuelto de la demanda oponiendo la excepcion *doli mali* [1].

La obligacion de eviccion y saneamiento consiste:

a. En defender el vendedor al comprador, siguiendo el juicio como si fuese el verdadero dueño de la cosa [2].

b. Que si el vendedor no quiso entrar en el pleito, puede hacerlo el comprador, y en este caso le competen las mismas excepciones personales que el vendedor hubiera podido alegar [3].

c. Que si el comprador fuese vencido en el juicio, deberá restituirle el vendedor, además del precio que recibió, todo el mayor valor que tuviese la cosa al tiempo de ser desposeido de ella [4].

d Indemnizar al comprador de todos los gastos necesarios *(couinents)* que hubiese hecho el comprador por razon del pleito.

A la seguridad de estas responsabilidades quedan

---

1 Cost. XV. Rúb. *De euictions.* Lib. VIII.

2 Cost. VI. Idem id.

3 Cost. XVIII. Idem id.

4 On si alguna cosa es comprada e daquela cosa altre lon met en pleyt: e daquel pleyt. sera vençut lo comprador: no tan solament pot demanar lo preu per que compra la cosa: ans tot allo que la cosa valra mes. el temps que li sera euicta als seus bens son ne tenguts e obligats.=E aço que desus es dit que sil comprador era vençut en tota la cosa comprada que pot demanar e deu cobrar lo preu que li costa aquela cosa. e tot allo que mes valra el temps que li sera euicta axi meteyx si a entes si ere vençut en partida daquela cosa e no en tota. ço es que pot demanar lo preu daquela partida. e aço que mes valra agut esguardament de la valor daquela partida. e aço es tengut e obligat lo venedor e sos hereus. Cost. XII, pár. 2.° y 3.° Idem id.

obligados tácitamente todos los bienes del vendedor [1].

La doctrina expuesta, no sólo es aplicable al caso en que el comprador sea privado de la totalidad de la cosa vendida, sino tambien cuando se le privase de una parte, debiendo, en este último caso, devolver la parte proporcional del precio.

OBLIGACIONES DEL COMPRADOR.

La principal consiste en la entrega del precio convenido. Ésta puede verificarse directamente del comprador al vendedor, ó por la intervencion de tercera persona, como mediante el corredor que negoció la venta [2]. Si el vendedor negase haber recibido el precio, deberá probar la entrega el comprador para que la venta se considere consumada [3].

Ha de pagarse el precio en el tiempo y lugar fijados en el contrato [4].

En las ventas en pública subasta, cuando no se ha pactado plazo para la entrega, deberá verificarse dentro de los diez dias siguientes al remate. Exceptúanse las ventas del aceite de olivas, en las que se paga el precio en el dia de Navidad siguiente, y en las de higos, que tendrá lugar el pago el 29 de Setiembre, dia de la festividad de San Miguel, á no ser que al anunciarse la subasta se fijase como condicion que el pago debia verificarse en el acto [5].

Una vez entregado el precio, se transfiere el dominio al comprador, perdiendo todo derecho sobre ella el vendedor [6].

Igual efecto produce la venta hecha en pública

---

1 Cost. IV y XII. Rúb. *De euictions.* Lib. VIII.
2 Cost. III. Rúb. *De contrahenda emptione et vend.* Lib. IV.
3 Idem id.
4 Cost. X. Idem id.
5 Cost. VII. Rúb. *De naufrag. e dencant.* Lib. IX.
6 Cost. X. Rúb. *De contrahenda emptione.* Lib. IV.

subasta, aunque no se entregue el precio, si con el consentimiento del vendedor se ha entregado al comprador la cosa vendida, ó en su lugar la «rama» *(verga)* que lo simboliza [1].

El comprador puede negarse justamente á la entrega del precio á pesar de haber recibido del vendedor la cosa y estar en posesion de ella, en el caso de que un tercero alegase algun derecho sobre la misma y el vendedor estuviese tan cargado de deudas, que sus bienes no bastasen á responder de las consecuencias de la reclamacion en el caso de ser desposeido de la cosa vendida.

Cuando concurriesen estas circunstancias, el comprador podrá retener el precio de la venta hasta que el vendedor le constituya fianza suficiente á responder del mismo, si fuere vencido por el tercero ó hasta que desista este último de toda reclamacion.

Y para evitar que el tercero perjudique los legítimos derechos del vendedor y del comprador, teniendo pendiente como una amenaza aquella reclamacion, verdadera ó fingida, conceden las Costums al vendedor una accion para obligar al tercero á que formule su demanda, expresando su derecho y exhibiendo el título en que la fundare, y á que continúe el pleito hasta dictarse sentencia. Si no formulare su demanda, ó una vez formulada dejare transcurrir diez dias sin continuarla, el Tribunal le condenará á dejar libre y expedita la cosa, y á que firme y suscriba la escritura de venta [2].

Si el tercero desobedeciere al Tribunal negándose á firmar dicha escritura, debe ser conducido á la cárcel, y permanecerá detenido en ella hasta que consienta en autorizar este documento [3].

---

[1] Cost. X. Rúb. *De contrahenda emptione.* Lib. IV y Cost. XI. Rúb. *De naufrag. e descant.* Lib. IX.

[2] Cost. VIII. Rúb. *Des evictions.* Lib. VIII.

[3] Idem id.

ACCIONES QUE NACEN DE LA COMPRA-VENTA.

Para hacer efectivo el cumplimiento de las obligaciones recíprocas del comprador y del vendedor, se conceden dos acciones que nacen inmediatamente que el contrato de compra-venta se ha perfeccionado.

La una se llama *(ex empto)*, y pertenece al comprador y sus herederos contra el vendedor y los suyos [1].

La otra se llama *(ex vendito)*, y corresponde al vendedor y sus herederos contra el comprador y los suyos [2].

RESCISION DEL CONTRATO DE COMPRA-VENTA.

Además de los casos que producen la rescision de este contrato por adolecer la cosa de vicios ó defectos ocultos, las Costums comprenden otros dos, que son: el haberse celebrado con fuerza ó miedo, y el haber mediado lesion en el precio.

Respecto del primero disponen las Costums, que son nulas y rescindibles las ventas de fincas hechas contra la voluntad del dueño. La accion para reclamar esta rescision se trasmite á los hijos y herederos del vendedor [3].

Respecto de la rescision por lesion hay que tener presente los requisitos ó circunstancias que deben concurrir para que pueda obtenerse.

Son estas:

1.ª Que el comprador haya dado por la cosa más ó ménos de la mitad de su justo valor.

---

1 Cost. XII. Rúb. *De euictions*. Lib. VIII.
2 Idem id.
3 Cost. I. Rúb. *Per qual rao se deu venda desfer o trencar*. Lib. IV.

2.ª Para regular el verdadero valor hay que tener en cuenta el tiempo y las circunstancias *(saó)* en que la venta se verificó.

Existe lesion en más de la mitad, cuando por lo que valía veinte se dió un precio mayor de treinta, poco ó mucho [1].

Existe lesion por ménos de la mitad, cuando siendo el verdadero valor veinte el comprador entregó ménos de diez [2].

3.ª Justificada la lesion, quedará á eleccion del comprador devolver la cosa ó entregar la cantidad que faltare para completar el verdadero valor de la misma [3].

4.ª Si fué el vendedor quien engañó al comprador haciéndole pagar más de la mitad, se rescindirá el contrato, devolviendo éste la cosa y el vendedor el precio [4].

5.ª No podrán utilizarse estos remedios cuando los contrayentes hubieren renunciado expresamente á todo engaño y perjuicio, por exceso ó falta en el precio [5], ó consentido en el exceso, sabiendo que existia [6].

---

[1] Meyns de la meytat del just preu es dit si la cosa valra xx sol. e ses venuda meyns de x poc o molt. Mes de la meytat del just preu es dit si la cosa valia xx sol. e ses venuda per mes de xxx poc o molt pero la valor de la cosa deu esser guardada. el temps que la venda fo feyta el a sao. Cost. III. Rúb. *Per qual rao se deu venda desfer o trencar.* Lib. IV.

[2] Idem id.

[3] Tota cosa venuda es vist que es venuda meyns de son preu es pot desfer e retractar. si ses venuda meyns de la meytat del just preu.=Atressis pot retractar e desfer si es venuda per mes o oltra la meytat mes del just preu.=Electio es tota hora del comprador de restituir la cosa o de complir lo just preu. si donchs especialment per ells no sera renunciat a engan oltra meytat del just preu. Cost. II. Idem id.

[4] Tot hom qui engan a altri o oltra la meytat del just preu. qualque venda sia se deu retractar si sera demanat. Mas si la venda fo a feyta oltra la meytat del just preu. e les parts o saben eu consenten. daqui enant aquela venda val e nos pot retractar. Cost. IV. Idem id.

[5] Cost. II. Idem id.

[6] Cost. IV. Idem id.

Las Costums no admiten ni reconocen cómo casos de rescision los que provienen del *retracto legal* ó *convencional* que son completamente desconocidos en dicho Código.

DACION EN PAGO.

La *dacion en pago* equivale, segun el Código de Tortosa, á la compra-venta. Así lo declaran terminantemente las Costums [1].

La dacion en pago puede ser voluntaria y judicial. *Voluntaria* es cuando el deudor trasmite á su acreedor la propiedad de ciertos bienes en pago de su crédito. *Judicial* ó adjudicacion en pago, cuando el Tribunal, á instancia de un acreedor en rebeldía del deudor, y no habiendo comprador, da en pago al primero una cosa, prévia tasacion hecha á juicio del Juez [2].

Son necesarios tres requisitos para la validez de las adjudicaciones en pago:

1.° Contumacia del deudor, es decir, que se niegue á otorgar la escritura de dacion en pago.

2.° Tasacion judicial de los bienes que han de adjudicarse.

3.° Celebracion de almoneda ó subasta pública sin haberse ofrecido postura ó precio, ó sin haber concurrido ningun licitador.

Practicada con estos requisitos la adjudicacion en pago, podrá reclamar contra ella el deudor ó sus herederos dentro de un año y un dia. Transcurrido este plazo, queda firme é irrevocable la adjudicacion respecto del deudor y de sus herederos, y de los demas acreedores cuyo derecho no sea preferente [3].

---

1 Cost. VIII. Rúb. *De contrah. empt. et vend.* Lib. IV.

2 Cost. X. Rúb. *De euictions.* Lib. VIII.

3 Idem id.

Ni los acreedores ni los Jueces responden de eviccion y saneamiento al adjudicatario [1].

El acreedor que fuere de mejor derecho que el adjudicatario podrá exigir la rescision de la adjudicacion en pago, y la consiguiente entrega de los bienes adjudicados ó la devolucion del valor de éstos, á eleccion del adjudicatario ó del actual poseedor de los mismos.

En cualquiera de estos casos, el acreedor postergado podrá ejercitar contra el deudor y sus bienes todos los derechos y acciones que le pertenecian ántes de la adjudicacion y con la misma eficacia y valor que tenían en esta fecha [2].

VENTA PARA PAGO DE DEUDAS.

Cuando el deudor hubiese pactado con el acreedor, en documento ó sin él, que éste tenga plena facultad para vender, empeñar ó enajenar por su propia autoridad bienes suyos hasta el completo pago de la deuda, en el caso de que llegado el vencimiento no lo hubiese satisfecho el deudor, tiene derecho el acreedor, con arreglo á este pacto, para proceder á dicha venta y enajenacion sin obstáculo alguno, siempre que haya requerido préviamente al deudor para que pague, cuya enajenacion será válida é irrevocable [3].

No mediando este pacto, si el acreedor necesita proceder á la venta de las prendas para hacerse pago, deberá acudir al Tribunal con la oportuna demanda para que decrete dicha venta [4].

El acreedor que vende las cosas que se hallan obli-

---

[1] Cost. X. Rúb. *De evictions.* Lib. VIII.
[2] Idem id.
[3] Cost. I. Rúb. *De obligacions.* Lib. IV.
[4] Cost. X. Rúb. *De peynores que seran meses algu.* Lib. VIII.

gadas al pago de su crédito *(jure creditoris)*, y con el precio queda satisfecho y pagado, debe, al recibirlo, trasmitir al comprador todos los derechos y acciones que le pertenezcan sobre la cosa vendida y las que puedan corresponderle contra el deudor y sus restantes bienes [1].

Las ventas otorgadas judicialmente para pagar deudas, son tambien irrevocables y firmes en los mismos términos y con iguales restricciones que hemos manifestado respecto de las adjudicaciones en pago [2], entendiéndose, sin embargo, que en lugar del

---

1 Creedor qui ven algunes coses asi obligades a algu: jure creditoris. per ço que del preu daqueles coses a ell sia satisfeyt e pagat: el temps que la paga deu pendre: deu donar e liurar al comprador tots sos drets e totes ses actions que a ells pertaynen en aqueles coses e contra lo deutor e tots los seus bens. Cost. IX. Rúb. *De euictions*. Lib. VIII.

2 Si la Cort. per juhii a clams dalgu creedor e en contumacia del deutor. y en defalliment de comprador dara alguna cosa al dit creedor en paga de son deute: taxat lo preu y estimat segons arbitre de jutge: la donacio aquela es ferma per tots temps: que nos pot reuocar pus un an e un dia es passat: per lo deutor ne per sos hereus: ne per nuyl altre hom: per tot allo nos obliguen ne son obligats ne tenguts de guarencia a fer. pero nuyl creedor per primer que sia ne per mellor dret que aja: no pot retractar ne desfer la venda: que tots temps val y es ferma. si aquell creedor o sos hereus: o aquell qui aquella cosa tenra o posseyra pus aquell creedor es mils e primer que no es aquel a qui la cosa fo donada en paga volra donar ne pagar lo preu per que aquela cosa que li sera donada en paga: e feyta la paga: o restituida la cosa al primer creedor: aquell derrer creedor qui aquest preu aura pagat o la cosa aura restituida a aquel primer creedor: ha tot son dret e totes ses actions complidament contra son deutor: y tots sos bens axi com debans auia ans que la cosa li fos donada en paga. pero electio es daquel creedor derrer que reda e restituesca la cosa que li fo donada en paga: o pac lo preu per que li fo donada en paga. per laltre ha mellor dret que cyl: y es primer.=Allo metex es entes en totes vendes que per juhii se fan en la Cort. que la venda nos pot retractar per nuyl creedor per primer que sia pus lo comprador o el creedor que venut o aura: volen pagar e redre aquel preu per que la cosa fo venuda que nulls temps nos pot reuocar. ans es ferma per tots temps.=Esceptats aço que si lo deutor de qui la cosa sera donada en paga a son creedor: o el creedor la aura feyta comprar a altre de son auer: si que sia de son deute o daltre auer: que pot cobrar la cosa aquela sis vol: ab que pac primerament lo deute per que la cosa es venuda.=Pero lo comprador fa seus los fruyts que daquen aura reebuts. e si fruyts no aura reebuts e aura feytes messions en la cosa: axi com de laurar: o de reparar: o de adobar: deu cobrar aqueles ensems ab

valor de la cosa, podrá el comprador devolver el precio que dió por ella.

Tambien es irrevocable la venta de bienes del deudor hecha con las solemnidades señaladas en el mismo Código, y de que nos ocuparemos al tratar del Enjuiciamento civil [1].

El deudor, sin embargo, puede reclamar la devolucion de la cosa dada en pago ó vendida, siempre que entregue el importe de la deuda para cuyo pago se vendió, ó el precio que entregó el comprador [2].

En este caso, el comprador hace suyos los frutos percibidos, y tendrá derecho á que se le abonen los gastos hechos para la conservacion, reparacion y mejoras de la cosa durante el tiempo que estuvieron en su poder, cuyos gastos percibirá del deudor juntamente con el precio [3].

Cuando el valor de las prendas no cubriese el total de la deuda, conservará el acreedor accion personal para reclamar la restante parte de su crédito que resulte sin pagar [4].

Si excediese el precio de la cuantía de la deuda, devolverá el sobrante al deudor [5].

---

lo preu.=E com dit sia desus quel Veguer ne els jutges nos obliguen ne son obligats de euiotio. es cert e ver quel creedor que aytal venda fa iure creditoris: e pren lo preu jas sia ço que do tot son dret e son loc al comprador: sil comprador o demana: deuli assegurar al comprador que si nuyl altre y era myls ne primer que eyl: que eyl li reda e le restituesca aquel preu: que deyl per aquela cosa aura reebut. sens contrast e dilacio e excepcio alguna: e aço que li deu assegurar suficientment. Cost. X. Rúb. *De euictions.* Lib. VIII.

1 Cost. I. Rúb. *De obligacions e dactions.* Lib. IV.

2 Cost. X. Rúb. *De euictions.* Lib. VIII.

3 Idem id.

4 Cost. I. Rúb. *De obligacions e dactions.* Lib. IV.

5 Idem id.

CAPÍTULO VI.

DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO.

SUMARIO.—Del arrendamiento en general y nombres con que es conocido.—I. *Arrendamiento de cosas muebles y raices.*—Naturaleza de este contrato.—Personas que pueden celebrarlo.—Nombres con que son conocidas.—Del *subarriendo.*—Obligaciones del arrendador.—Obligaciones del arrendatario.—Extincion del arrendamiento.—Del desahucio por accion popular.—Acciones que nacen del contrato de arrendamiento.—II. *Arrendamiento de semovientes.*—Obligaciones del logador.—Obligaciones del conductor.—Acciones que nacen de este contrato.

Segun el Código de Tortosa, son sinónimas las palabras *loguerium* (loguer) y *locatum*, y ambas sirven para expresar el contrato en que el dueño da en arriendo sus cosas, mediante cierto precio que se llama *alquiler* (loguer) [1].

Arrendador *(logador)*, es el dueño de la cosa. Conductor ó *arrendatario*, es el que paga el alquiler.

El arrendatario de casas y fincas situadas dentro de la ciudad de Tortosa, se llama *inquilino*. El de casas y posesiones situadas fuera de ella, *colono* [2].

Este contrato obliga á los herederos de uno y otro, de modo que los del arrendador tienen derecho á percibir el alquiler convenido; los del arrendatario á continuar en el uso de la cosa arrendada [3].

Para la debida inteligencia de la doctrina de las

---

1 Cost. I. Rúb. *De locato conducto.* Lib. IV.
2 Cost. IV. Rúb. *De saluiano interdicto.* Lib. VIII.
3 Cost. IV. Rúb. *De locato conducto.* Lib. IV.

Costums acerca de este importante contrato, trataremos con separacion del arriendo que tiene por objeto cosas muebles y *raíces*, del que recae sobre los *semovientes*.

I.

ARRIENDO DE COSAS MUEBLES Y RAÍCES.

Sólo pueden arrendar los dueños, de tal modo que es nulo el contrato de arriendo por el cual el mismo dueño, sabiéndolo ó ignorándolo, recibe en alquiler sus propios bienes de otro [1].

En su consecuencia, no estará obligado á pagar el alquiler, ni á dejar la cosa al finalizar el término señalado para la duracion del contrato [2].

Áun cuando de este principio se deduce que el arrendatario debe, ante todo, saber si el arrendador es ó no dueño de la cosa, siendo, por consiguiente, ineficaz el contrato celebrado por quien no sea dueño ó tenga la representacion de éste; las Costums establecen sábiamente una excepcion en favor del trabajo agrícola.

En efecto, el labrador que toma una finca en arriendo para cultivarla, no tiene obligacion de saber si el que se la arrendó es ó no el verdadero dueño [3]. Por eso se dispone que á dicho arrendatario se le deben respetar los derechos que segun el contrato le corresponden sobre los frutos de la tierra arrendada, no sólo por el que se la arrendó, sino por el tercero que la

---

1 Cost. XXII. Rúb. *De contrah. empt. et vend.* Lib. IV.

2 Cost. V. Rúb. *De locato cond.* Lib. IV.

3 Laurador qui tenga alguna cosa a laurar per altre. si peraventura algu demana la proprietat a aquel per qui lo laurador la te: e la guanyara per sentencia o per altra rao: los drets del laurador quant als fruyts que y son axi com era couinença entre eyl e aquel qui loy dona a laurar. nos poden perdre al laurador. Ans li son saluus tota via. Cost. VI. Rúb. *De usufructu.* Lib. IV.

hubiese reivindicado judicialmente como verdadero dueño de ella.

El labrador percibirá los frutos que debiera recoger en el tiempo y en la forma pactada con el supuesto dueño ó anterior poseedor. Éste, sin embargo, deberá restituir su importe al que la reivindicó como si realmente lo hubiese percibido, conforme á la doctrina expuesta al tratar de la posesion.

El arrendatario tiene derecho para subarrendar la cosa arrendada sin consentimiento del dueño, á no haberse pactado lo contrario al celebrarse el contrato [1]. El subarriendo sólo podrá hacerse por el tiempo convenido para la duracion del arriendo y en favor de personas honestas y honradas que las ocupen ó coloquen sus muebles ó cosas [2].

Pero el subarrendatario no queda subrogado en lugar del arrendatario, sino que éste continúa siendo el único responsable de los actos del primero, y de todas las consecuencias del contrato, como si él mismo ocupase la cosa [3].

OBLIGACIONES DEL ARRENDADOR.

A tres pueden reducirse las obligaciones que en general tiene que cumplir el arrendador:

1.ª Entregar la cosa al arrendatario.

2.ª Mantenerle en la tranquila posesion de la misma durante el tiempo del arrendamiento.

3.ª Perder los alquileres vencidos y que hayan de vencer si desahuciare al arrendatario ántes de la fecha

---

[1] Nuyl hom no pot vedar al conductor que aquela cosa que eyl te o ha logada: no pusca loguar a altri: si doncs entre eyls algunes couinences contraries a aço. no eren feytes. Cost. III. Rúb. De *locato conducto*. Lib. IV.

[2] Cost. VII. Idem id.

[3] Idem id.

marcada para la terminacion del contrato, fuera de los casos que indicaremos al tratar de la extincion del mismo.

El arrendatario, no sólo podrá negarse á pagar dichos alquileres, sino que una vez desahuciado ilegalmente podrá reclamar la devolucion de los que hubiese satisfecho [1].

El arrendador tiene, además de los derechos correspondientes á las obligaciones del arrendatario, el de desahuciar á los inquilinos de mala vida que moviesen pendencias ó que molestasen á los demas vecinos, cuando éstos lo reclamasen [2].

OBLIGACIONES DEL ARRENDATARIO.

Las principales obligaciones del arrendatario pueden reducirse á cuatro:

1.ª Pagar el alquiler convenido.

2.ª Usar de la cosa arrendada debidamente.

3.ª Dejarla á la conclusion del plazo, ó cuando proceda con arreglo á derecho;

Y 4.ª Quedar gravadas las cosas introducidas en la finca arrendada al cumplimiento del contrato.

Respecto de la primera, debemos manifestar que el arrendatario debe pagar el alquiler por todo el tiempo pactado para la duracion del arriendo, áun cuando le conviniera dejar la cosa por cualquier motivo. Llegado este caso, el arrendatario podrá subarrendar la finca á un tercero, bajo su responsabilidad y con los requisitos expuestos al tratar del subarriendo [3].

---

[1] Cost. VII. Rúb. *De usufructu.* Lib. IV.

[2] Cost. XI. Rúb. *De locat. cond.* Lib. IV.

[3] Cases que loga algu daltre. si perauentura dins lo temps que logades les aura les lexa. es tengut de pagar tot lo loguer daquel temps en queo en tro a quant les aura logades al senyor de les cases. o a aquel qui les li auia logades.=Pero si les vol logar lo conductor a altre tro al temps que eyl les auia

Si el inquilino fuese desahuciado de la cosa por destruccion de la misma, ó por sentencia judicial en los casos que proceda, sólo vendrá obligado á pagar el alquiler correspondiente al tiempo que la hubiese ocupado [1].

En cuanto á la segunda obligacion, dispone el Código que el arrendatario debe indemnizar al logador de los daños y perjuicios causados en la finca arrendada por aquél ó por un tercero, incluso por el subarrendatario, cuya indemnizacion fijará el Tribunal segun su prudente arbitrio [2].

Por lo que hace á la tercera obligacion, disponen las Costums que el arrendatario es responsable de los perjuicios que sufra el dueño si dilatare abandonar la finca cuando proceda [3].

La última obligacion consiste en que todos los objetos de la propiedad del conductor que éste hubiese introducido en la finca arrendada, ya sea rústica ó urbana quedan tácitamente hipotecados *(obligats)*, miéntras permanezcan en ella, al pago del alquiler [4].

---

logades. pot o fer sens tot contrast: ab que les loc a persones que sien honestes que y estien o les tenguen que y tenguen lurs coses.=Aço obseruat que fenit lo temps que les aura logades. que deu retre les cases al logador.=E si perauentura les cases seran pijorades per colpa del conductor o daquel a qui eyl les aura logades: deu refer e emenar tot lo pijorament al logador: a albiri de jutge o de prohomens.=Atressi si lo logador ans del temps acomiadara o gitara son conductor de les cases ans daquel temps que les aura logades. sino romania mas vn dia del temps. lo conductor no li es tengut del temps passat ni del esdeuenidor que lin do ne linc pac re. ans si re lin ha donat o pagat. lo logador es tengut que tot o reta e loy restituesca. e lo conductor ha actio e demanda contra lo logador de tot ço que pagat li ha: que loy restituesca que no sen pot defendre. e ha excepcio de ço que roman a pagar. que non es tengut de re a pagar en neguna manera. exceptats los cases sobredits nomenats e escrits en la sobirana pruyxma titol. Cost. VII. Rúb. *De locato cond.* Lib. IV.

1 Cost. VI. Idem id.

2 Cost. VII. Idem id.

3 Cost. VI. Idem. id.

4 Cost. IX. Idem id.

EXTINCION DEL ARRENDAMIENTO.

El arrendamiento se acaba por los modos siguientes:

I. Por concluir el término señalado en el contrato.

II. Por la pérdida de la cosa arrendada.

Las Costums sólo citan la destruccion de edificios, por ser ésto lo más general.

III. Por sentencia judicial en los casos que proceda el desahucio con arreglo á derecho.

Son estos casos [1]:

a. Tener el dueño que hacer obras para reparar ó componer la finca.

b. Hacer mal uso de ella el arrendatario introduciendo gentes de mal vivir, dedicadas á la prostitucion y al juego, ó enemigas del dueño.

c. No pagar el alquiler en los plazos estipulados.

d. Haber contraido el dueño matrimonio con mujer que no habitaba anteriormente en su compañía.

e. Haber de contraer matrimonio su hija, si el marido hubiere de habitar en la misma casa.

f. Haberse enriquecido el dueño de tal manera que no sea suficiente la casa que hasta entónces habia ocupado, y necesite la concedida en arrendamiento.

---

[1] Qui la casa sua o cases loga a algu tro a cert temps: lo logador non pot gitar al conductor sino per certs cases dejus escrits. e per sentencia. ço es si les cases han obs a adobar o a reparar o si perauentura lo conductor en aqueles cases faya coses que no fossen honestes. ço es que tengues aqui puteria o tricxeria. o enemichs daquel de qui son les cases. o no volia pagar lo loguer axi com promes aura. o si perauentura les cases on ell esta cayen. os cremauen o per aygua o per altre cas se destruyen. o eyl no auent muller e esta ab altre en poder daltre e pren muller. o dona a sa filla marit e que estia aqui ella. o esdeue depus aura logades les cases en tanta de riquea: que aqueles on esta no li poden bastar. e en aquests cases sobredits pot lo logador al conductor dir e destreyner quel pac. daytant com ha estat en les cases e que isca de fora. que noy pot ney deu aturar. e siu fa es tengut de tot linteresse. ço es sil ne gita sino en aquests cases sobredits. Cost. VI. Rúb. *De locato conducto.* Lib. IV.

Además de estos casos en que el dueño de la finca puede obtener judicialmente la conclusion del arrendamiento, el Código de Tortosa consignó uno nuevo y desconocido en otras legislaciones para el arrendamiento de casas situadas en dicha ciudad, no en favor del dueño, sino de los vecinos cuyo derecho podemos llamar *desahucio por accion popular ó vecinal.*

En efecto, las Costums conceden á los vecinos de una calle el derecho de exigir el desahucio de aquellos inquilinos que sean de mala vida, pendencieros ó molestos á los demas vecinos, impidiéndoles dedicarse á sus ocupaciones *(capteniments)*; y en su virtud cualquier vecino puede entablar ó dirigir esta accion contra el dueño para obligarle á que desahucie á dichos inquilinos, ó contra estos mismos directamente [1].

En uno y otro caso, ya sean desahuciados los inquilinos por el dueño, ó á instancia de los vecinos sin consentimiento del mismo, deberán abonar el alquiler correspondiente al tiempo que hubieren ocupado la finca.

ACCIONES QUE NACEN DEL CONTRATO DE ARRIENDO.

El arrendador tiene derecho y accion para entrar por su propia autoridad en las fincas arrendadas y tomar en prenda todos los objetos que se encuentren en las mismas, de la propiedad del arrendatario, y sean suficientes á responder de los alquileres vencidos y no satisfechos.

---

[1] Los veyns de la carrera se poden clamar del logador de cases sil conductor es de mala vida o baralos o tal persona quels veyns per los seus capteniments ne sien torbats ne agreuiats e per sentencia deu esser forçat e destret quel ne git el conductor deu pagar e deu esser condempnat de pagar lo loguer daytant com hi ha estat e encara se poden clamar del conductor si eyl aytal es. e daquen fer gitar per sentencia. e no per ço meyns pagara lo loguer daytant com les cases aura tengudes. Cost. XI. Rúb. *De locato conducto.* Lib. IV.

El arrendador podrá además sacar dichos objetos y depositarlos en el lugar que tenga por conveniente.

Igual derecho y accion tiene el arrendador en los casos siguientes, aunque no hubiese vencido el plazo señalado para el pago de los alquileres:

1.° Si el arrendatario tratase de abandonar las fincas arrendadas.

2.° Si tuviese muchas deudas cuyo pago hubiese sido reclamado por los acreedores.

3.° Si viniese á tanta probreza el arrendatario que, una vez enajenados todos sus bienes, quedase insolvente y sin poder cobrar su crédito el logador [1].

El acreedor tiene además la accion ó *interdicto salviano*. Se concede *directamente* contra el arrendatario de fincas rústicas, y, *útilmente*, contra el de urbanas para obtener la posesion de todos los objetos de la propiedad de aquél, ya sean dados en prenda expresa ó tácitamente, introducidos en la finca con conocimiento del arrendador, y áun cuando hayan sido sacados de la misma [2].

Este interdicto dura un año, y no se concede á ningun otro acreedor.

II.

ARRENDAMIENTO DE SEMOVIENTES.

El Código de Tortosa contiene disposiciones especiales sobre el arrendamiento ó alquiler de los semovientes, cuya doctrina expondremos en este lugar, bajo el mismo órden seguido respecto al arriendo de fincas.

---

1 Cost. IX. Rúb. *De locato conducto.* Lib. IV.

2 Cost. I. Rúb. *De interd. saluiano.* Lib. VIII.

OBLIGACIONES DEL LOGADOR.

El arrendador está tenido á las siguientes obligaciones [1]:

1.ª Entregar al conductor la bestia alquilada con el peon *(troter)*.

2.ª Mantenerle en la posesion de la misma hasta la conclusion del servicio para el que la hubiese contratado.

OBLIGACIONES DEL CONDUCTOR.

El que toma en arriendo debe cumplir las obligaciones siguientes:

Pagar al dueño el alquiler convenido, así por el viaje de ida como por el de retorno, ó sea por todo el tiempo que hubiera estado fuera del poder del logador.

Costear la manutencion de la bestia durante todo aquel tiempo.

Costear igualmente la del peon que la condujese, ya vuelva ó no cabalgando sobre ella.

---

[1] Si algu loga bestia a altre: lo logador es tengut al conductor que li liure aquella bestia. e que lay faça tenir e auer tro aja acabat lo viatge en que la auia logada. e lo conductor es tengut de pagar al logador tot lo loguer del viatge. axi del tornar com del anar e de fer sos obs de la bestia e del troter. en anant e en vinent: axi be si ell personalment noy torna caualgan com sibi torna caualgan. Jas sia ço que cert preu sia posat per cascun dia. e tot lo retorn es e deu esser del conductor. Empero si lo conductor aura logada la bestia tro a Lerida o a Barcelona o en altres lochs. o mes aenant o meyns. e ans que sia a jornada o a jornades volra altra bestia menar e lexar aquela pot o fer: mas es tengut de pagar aquela daytant com la aura tenguda e del tornar per jornades. e de fer sos abs a la bestia e al home o troter danar e de venir daytan com la aura tenguda ço es de menjar e de beure e de ferradures e dostalatge a la bestia. e al troter. de menjar o de beure e dostalatge. = Atressi deu pagar lo conductor lo loguer de la bestia e el menjar de ella e del troter si ben no la caualga. mas aura la logada e no la caualcara ne volra caualcar o no podra. e la bestia aquel dia o dies vagara per colpa del conductor. Açо entenem en colpa pus no roman per lo logador e roman per lo conductor: qui no vol o no pot caualcar o no la ha obs. Cost. VIII. Rúbrica *De locato conducto.* Lib. IV.

Si estipuló cierta cantidad por cada dia, el conductor deberá pagar la correspondiente á los dias que la haya tenido en su poder, incluso el de regreso.

Pagar el precio del alquiler, áun cuando por cualquiera causa independiente de la voluntad del logador no pudiese hacer uso de la bestia en uno ó en varios dias.

El conductor puede dar por terminado el contrato de alquiler de una bestia en el momento que tenga por conveniente, y áun ántes de terminar el viaje proyectado. Por ejemplo: si la alquiló para ir de Tortosa á Barcelona, está facultado para dejar el animal alquilado á la mitad del camino y tomar otro de diferente dueño.

En este caso abonará al logador de la primera el alquiler correspondiente á los dias que la hubiese utilizado y los que haya de invertir en regresar al domicilio de aquél, juntamente con los gastos de manutencion de la bestia y del peon que la condujese. Estos gastos son los de comida, bebida, herraje y cuadra de la bestia, y los de comida y posada del peon [1].

El conductor está, por último, obligado á devolver la bestia alquilada al logador á la terminacion del contrato, y, en su defecto, abonar el valor que fijase este último, bajo juramento, siempre que fuese el justo ó verdadero, segun el prudente arbitrio del Juez, prévia tasacion que se practicará si fuese necesario [2].

---

[1] Cost. VIII. Rúb. *De locato conducto.* Lib. IV.

[2] Qui loga catiu o bestia daltre a alguna cosa semouent ço es que per si metexa se moua, e no la torna a aquel de qui la ha logada. deu esser condempnat lo conductor en aquela cosa a restituir e a redre si redre la pot. sino deu esser condempnat en la estimacio de la cosa aquela. daytant com volra jurar aquel qui la aura logada. feyta couinent tatxacio per lo jutge. Cost. XIII. Idem id.

ACCIONES QUE NACEN DE ESTE CONTRATO.

El conductor, segun la doctrina consignada en las Costums, tiene derecho á exigir la devolucion del semoviente alquilado, y si el conductor no lo tuviere puede entablar la accion del contrato ó la del hurto, á la vez ó separadamente [1].

---

[1] Si algun hom loga catiu o catiua daltre. a ses obres a fer: e lemblara. es tengut al senyor del catiu o del seruu qui li reta per actio del loguer. atressi li es tengut per actio de furt. e aquestes actions amdues poden moure contra lo conductor. Cost. XII. Rúb. *De locato conducto*. Lib. IV.

CAPÍTULO VII.

DEL CONTRATO DE SERVICIOS PERSONALES.

SUMARIO.—Servicios que pueden contratarse.—Modos de cumplirse segun las diversas maneras de ajustarse.—Del pago del salario.—De la obligacion de prestar el servicio por el tiempo convenido.—En qué casos puede el dueño despedir al trabajador.—De la conclusion de este contrato.—Del contrato de *guarda ó conservacion de cosa ajena.*—Jurisprudencia de la Curia (*Cort*) de Tortosa de 1346 sobre el contrato de servicios.—Notables principios económico jurídicos en que se funda.—Importante declaracion consignada en dicho documento sobre los servicios (*brazatges*) que prestan las profesiones llamadas liberales.

El contrato de servicios personales no fué objeto de la legislacion romana. La esclavitud los ofrecia en abundancia, y la sociedad consideraba como viles á los que los ejercian.

El primer Código de Europa que ha regulado este importante contrato, que tanta extension ha tomado en los tiempos modernos, es el Código de Tortosa.

Sin comentarios, expondremos brevemente la doctrina en el mismo contenida á continuacion del contrato de arrendamiento, conformándonos con la opinion seguida por los jurisconsultos que no encuentran otros moldes de Derecho civil que los admitidos en el Derecho romano, á pesar de que, en nuestro concepto, el contrato de servicios personales es muy distinto del conocido con el nombre de *locacion conduccion.*

MODO DE CUMPLIRSE ESTE CONTRATO.

Los que ofrecen sus servicios pueden ajustarse, por la duracion del servicio, por dias, por meses ó por años.

Mas en el modo de desempeñar el servicio en cada uno de estos casos han de observarse las siguientes reglas que consignan las COSTUMS:

1.ª Cuando se contrata por un *servicio determinado*, sin tener en cuenta tiempo alguno, es preciso que aquél se haya ejecutado á satisfaccion del arrendador ó empresario [1].

2.ª Si el ajuste se hizo por *dias*, los trabajadores deben prestar su servicio durante todo el dia.

En el caso de que no pudiesen prestarle por accidentes fortuitos, independientes de su voluntad, distingue el Código, segun que el accidente haya sobrevenido ántes de empezar los trabajos ó despues de comenzados.

Si los trabajadores han acudido al sitio ó lugar en donde han de prestar sus servicios á la hora señalada, y ántes de dar comienzo á ellos, por lluvias ó tempestades tuviesen que retirarse, el logador nada les debe.

Si una vez principiado el trabajo tuviesen que interrumpirlo y regresar á sus hogares por haber sobrevenido algun impedimento físico, sólo tendrán derecho á percibir el salario proporcionado á la parte del dia que hubiesen estado trabajando [2].

---

[1] Si algun hom se metra ab altre per seruir o per estar ab ell o danar ab ell en viatge e del loguer o de la soldada o daltres coses se metra en cosiment que ell que lin do. feyt lo seruii per aquel o reebut per altre: deu esser pagat a conexença de dos o de tres bons barons. esgardada la persona e lo serui que aura feyt sens tota trigança e alongament.=E es a saber que tot seruent o tota seruenta que colga les festes sis aferma a an deu seruir tot lan. e un mes oltra per benedictions.=E si perauentura lo seruent o la seruenta dins lo temps aques afermara sera malalte. e estant malalte menjara del seu: cobrada la santat deu seruir a son senyor apres daquel temps que ell sera afermat aytants dels dies o del temps com aura faylit.=Mas si menjara o beura de ço de son senyor o de sa dona. passat lo temps aques sera afermat deu seruir a son senyor per ço que aura faylit: la dobla. exceptats los mariners que ja sia ço que sien malaltes e colguen les festes com ne son o perauentura morran el viatge: que deuen auer tot lur loguer aytanbe com si eren sans. e auien feyt el viatge tot lur seruii. Cost. XI. Rúb. *De couinences*. Lib. II.

[2] Los logadors o bracers axi caualcadors com altres: e axi femnes com

Esta costumbre existe tambien en la montaña, en la ribera y entre los pescadores y sus criados.

3.ª Los que se ajustan por *meses* deben estar á disposicion del logador durante cinco semanas cabales cada mes, áun cuando en todo este tiempo no presten servicio alguno por causas independientes de su voluntad.

El servicio se entenderá entónces prestado, y el logador obligado á pagar todo el alquiler pactado [1].

Exceptúanse los que se ajustan para trabajar en la montaña por meses, pues acerca de éstos dispone el Código que deben servir veinticuatro dias completos cada mes; de modo que, si por cualquiera accidente fortuito, transcurriesen varios dias sin poder trabajar, deberán esperar á que el impedimento desaparezca para completar los dias que falten á razon de veinticuatro cada mes:

En cambio, dichos trabajores tienen derecho á que el amo que les ajustó les mantenga durante todo el tiempo que permanezcan en el monte, y les suministre calzado de esparto. Para que esta disposicion obligue á los trabajadores del monte es preciso que

---

homens qui loguen les lurs obres a dies o a temps cert. deuen auer tot lo loguer per ques loguen sens tota minua: si fan lo seruii a ques son logats. o son apparelats quel facen e no roman per ells ne per colpa dells.=Empero si perauentura esdeuen que vaguen los bracers axi homens com femnes a les honors o a la obra que ans ques prenguen a faena a fer ploura o per tempestat de vent o de fret o daltre cas dauentura sen auran a tornar. lo conductor nols es tengut de re a donar. Mas si començaran a fer lur obra o feent lur obra ploura o fara daqueles tempestats ques nagen a tornar. deu los donar lo conductor lo loguer segons lo temps que auran seruit o la part del dia que auran obrat.=Atressi es costuma en la montayna e en la ribera del terme de Tortosa: dels pescadors e de lurs missatges. Cost. X. Rúb. *De locato conducto*. Lib. IV.

1 Aquels quis afermen a estar ab altre a un mes: e a fer faenes deuen seruir v setmanes per un mes: si que facen faenes o no: pus que no roman per ells: mas roman per fortuna de temps o de fret: o de pluja: o de vents. e el senyor deu los fer tota hora lurs ops e pagar lur loguer: passat lo temps: axi be si fan com si no fan. pus no roman per ells. Cost. XVIII. Rúb. *De couinences*. Lib. II.

se hallen enterados de esta costumbre al tiempo del ajuste ó contrato [1].

4.ª Los criados ó sirvientes que se ajustan por *años* y quieran para sí los dias festivos, deben servir todo el año y un mes además por dichos dias *(per benedictions)*.

Si en el transcurso del año dejasen de trabajar algunos dias por enfermedad, manteniéndose, sin embargo, de lo suyo, deberán servir además del año tantos dias cuantos hubieren dejado de trabajar por dicha causa. Si los mantuvo el amo, deberán servir doble número de dias.

PAGO DEL SALARIO.

Todos los que contratan sus servicios, de cualquiera sexo y edad que sean, tienen derecho á percibir el alquiler convenido sin disminucion alguna, siempre que presten el servicio á que se han obligado en los términos ántes indicados, ó estando preparados para prestarlo dejasen de hacerlo por causas independientes de su voluntad.

---

[1] En la muntanya seruex en los seruents als muntaners. xx. et. IIII. dies obrers per un mes. enaxi que eyl serveix xx e IIII dies: que personalment cascun dia obre. que si per pluja ni per neu ni per altre cas dauentura cessaua que no seruis e obras per tots aquels xx e IIII dies. ja fos ço que estant en la muntanya passas un mes o dos o plus que no obrassen per temps de fret o de neu o de pluja o per altre cas dauentura. tota via deu complir xx e IIII dies faeners: en los quals per tot cascun dia obre.=Pero si que obre estant en la muntanya o no lo senyor li deu fer sos obs de menjar e de calçar despart: que no lin es tengut denmenar ni de restituyr re mas tan solament que li acab de seruir los xx e IIII dies apres aquel fret o aquel temps en que no pogren res fer es passat. E aço senten daquels siruents qui seran certificats daquesta costuma: el temps ques afermen. Cost. XIX. Rúb. *De couinences.* Lib. II.

ABANDONO DEL SERVICIO POR EL TRABAJADOR.

Los trabajadores que se contratan por cierto precio y por tiempo determinado, están obligados á prestar sus servicios al logador durante el tiempo pactado, sin poder abandonarlo ántes de su terminacion.

En el caso de que se despidiese contra la voluntad del amo *(senyor)*, queda á eleccion de éste exigir que el criado continúe prestando el servicio convenido, á cuyo efecto podrá reclamar del Tribunal que lo ponga á su disposicion, ó que el sirviente le devuelva todo lo que le hubiese entregado por razon de salario ó vestido, quedando libre el dueño de la obligacion de pagar salario alguno. El criado hará la restitucion de lo que hubiere percibido, en esta forma: si fuese en metálico en la misma especie de moneda, y si fuesen otros objetos, como vestidos, abonará el valor que tenían cuando le fueron entregados [1].

---

[1] Si algun hom safermara ab altre per estar abell a an o a altre temps cert per soldada e ans quel temps sia passat se partira daquel senyor sens volentat deyl: tot quant ha seruit ha perdut. quel senyor no lin es tengut de donar re. E si perauentura lo dit seruent ha rebut del senyor re de la soldada: ni vestirs ni altra cosa: tot o deu tornar a son senyor sens tota minua. Si ha preses dines deu tornar dines. si ha preses altres coses: deu les li tornar en aquela valor que eren quan les pres o el preu que ladoncs valien. Empero sil senyor no vol cobrar ço que pagat li ha. ans vol que li seruesca tro al temps que li ha promes: lo Veguer per juhii dels ciutadans li deu liurar lo dit seruent per complir lo temps que promes li auia.=Mas si seruira lo temps a ques sera afermat lo senyor de continent li deu pagar sens nuyl contrast e sens peynora de x. dies que no lin pot donar. e si liu dara de continent per juhii del Veguer e dels ciutadans se deu vendre axi com pusca: e deu eser pagat lo seruent.=Aylo meteyx es entes els senyors ab qui estan los seruents. que si abans quel an ol temps empres sia passat los gitaran deyls: tota la soldada del an o del temps o tots los vestirs. e les altres coses quels auran promeses de continent lo comiat donat ol gitament feyt los deuen pagar del tot sens tota minua.=Mas si ab volentat de cascu se partiran: deuen esser pagats segons lo temps que auran seruit. sens tot alongament. E sil seruent ha mes pres que segons lo temps no li tayn: deu ó de continent tornar.=Sal-

DESPEDIDA DEL TRABAJADOR POR EL DUEÑO.

Así como los criados están obligados á prestar sus servicios durante todo el tiempo pactado, de igual modo los amos están obligados á conservarlos en su servicio durante el mismo tiempo.

Si ántes los despidiesen, tendrán derecho los criados á la soldada ó alquiler como si hubiesen servido todo el tiempo pactado, y á quedarse con los vestidos y demas objetos que los amos les hubiesen entregado, y todo lo que les hubiesen prometido dar al celebrar el ajuste.

Aun cuando por regla general, ni el amo ni el criado pueden despedirse mútuamente ántes del tiempo pactado, ésto se entiende sin perjuicio de los casos en que uno ú otro tengan razones justas para despedirse mútuamente, las cuales apreciará el Tribunal breve y sumariamente [1].

CONCLUSION DE ESTE CONTRATO.

Este contrato, como consensual, concluye por el mútuo y libre consentimiento de los contrayentes: de manera que, en cualquier momento en que el amo y el criado convengan en separarse, cesando de prestar aquél sus servicios y éste de recibirlos, quedará terminado.

En este caso sólo devengará el criado el alquiler

---

uant tota hora que si los senyors els seruents han iustes raons o excepcions per que no ajen a atendre ço que desus es dit: que les pusquen posar e sen pusquen aydar e valer si ver es en axi e que de continent e sens alongament sien posades e determenades. Cost. X. Rúb. *De couinences*. Lib. II.

[1] Idem id.

correspondiente al tiempo que hubiese servido, quedando obligado á devolver el exceso del salario que anticipadamente hubiese percibido.

El trabajador, una vez prestado el servicio, debe percibir el salario pactado sin demora alguna.

En caso de negativa se procederá ejecutivamente contra el amo, al cual no se le admitirá la dilacion de los diez dias concedidos á los demas deudores para ofrecer una garantía, y si la ofreciese se procederá á su venta para pagar al criado [1].

DEL CONTRATO DE GUARDA Ó CONSERVACION DE COSA AJENA.

Es tambien un contrato de servicios.—El que se contrató para guardar algun ganado ó cualquiera otro objeto, ya que tenga este oficio de guardian, ya que sea un extraño, responde de los perjuicios y hasta de la pérdida que por su culpa sufran las cosas que se le entregaron para su custodia, debiendo restituir al dueño el verdadero precio que valía la cosa en el momento de haberse perdido ó de sufrir el daño.

El que contrató con el guardador ó depositario deberá pagar á éste el salario prometido, no sólo en el caso de devolver la misma cosa que recibió para su guarda, sino en el que, por haberse perdido, entregase su valor [2].

Tal es la doctrina contenida en el Código de Tortosa sobre el contrato de prestacion de servicios ó *braçatges*.

---

[1] Cost. X. Rúb. *De couinences.* Lib. II.

[2] Si algun guardia a altre hom reep en comanda dalgu a guardar besties groses o menudes o altres coses e per colpa deyl sa folen. os perexen. os destroexen. os perden. deu retre e restituir al senyor daquela cosa que reeb en garda: lo ver preu que la cosa valia quan se pert os afoyla. pero lo guardia tota hora deu auer lo loguer a si promes. si que la cosa nos perda os perda. Cost. XIV. Rúb. *De locato conducto.* Lib. IV.

La práctica debió poner de manifiesto que la doctrina de las COSTUMS era incompleta, y sobre todo insuficiente para los trabajadores que no podian obtener fácilmente de los amos el pago del salario convenido. Consecuencia de ello fué que muchos amos sólo pagaban á los trabajores despues de largos litigios, en los que consumian aquéllos lo que habian de percibir por su jornal, por cuya razon dejaban de reclamarlo.

Esto mismo aconteció con todas las demas personas que vivian de su trabajo manual ó intelectual.

Los perjudicados acudieron en queja al Tribunal soberano de Tortosa *(Cort)*, y éste, prévio acuerdo con el Municipio *(Universitat)* y con el lugarteniente del Bayle, que representaba el poder de la antigua Señoría ejercida por el Rey de Aragon, dictó una sentencia, estatuto ú ordenamiento de carácter general, interpretando, unas veces el texto del Libro de las COSTUMS, y supliendo otras los vacíos que en el mismo se notaban sobre tan importante materia.

Este ordenamiento se dictó á 7 de Junio de 1306 ó 46, y por haber alcanzado desde el principio el carácter de legislativo se publicó en la edicion oficial de las COSTUMS entre los «*Extrauagants del regiment de la ciutat de Tortosa* [a].

---

a He aquí el texto literal de tan notable documento jurídico, que copiamos de la primera edicion de las COSTUMS.

«Hoc est transumptum bene et fideliter et de verbo ad verbum sumptum XXX. die Marcii. Anno a Nat. domini M. CCC. LXXX. quarto. A quadam sententia lata in curia ciuitatis Dertuse. per honorabiles Nicholaum de Baycs. Johanem pollach Mastaresium castell. quondam iudices curie dicte ciuitatis. VII Idus Junii. Anno dominice incarnationis. M.CCC.VI. Scriptaque in libro curie dicte ciuitatis. Cuius quidem sententie tenor sequitur in hunc modum.

Com moltes questions e clams vinguen en la Cort de Tortosa contra alguns als quals son feytes algunes obres per alguns: qui vulgarment es dit braçatge e en apres nols volen pagar sens clams e en apres que si posen moltes excep-

Tres fueron los extremos que resolvió esta notabilísima decision. Primero, efectos de la falta de cumplimiento del contrato de servicios por parte del trabajador ó del amo. Segundo, procedimiento para reclamar el salario ó retribucion debida á los trabajadores por la prestacion ó alquiler de sus servicios. Tercero, personas que podian utilizar este procedimiento por hallarse comprendidas bajo la denominacion general de *trabajadores*.

En cuanto al primer extremo, se distingue si la falta de cumplimiento procede del trabajador ó del dueño.

---

cions e dilations. en tant que partida del loguer despenen. hoc quen perden loguer daltre dia. e per lo don quen sofferen son molts que nou demanen. e les dites coses se fan contra manament de deu. que diu. Del mati al vespre no retendras lo loguer. Perque ha proueyt ales dites coses e que si don remey couinent. Lonrat en P. çatallada Veguer de Tortosa a fer prouisio couinent. e que fos jutiada e escrita el libre de la Cort eligi en jutges los honrats en Nicholau de baycs. en Johan de pollach. e en Mascharos castell. Sobre les quals coses los dits jutges agueren consell colloqui e parlament ab lonrat. Narnau feriça lochtinent de balle. e ab les honrats en. P. alax. e en Bertomeu maymo, sindichs e procuradors de la dita ciutat. e ab los consellers del present any. pronunciaren segons ques segueyx.

Com nos jutges damunt dits. Vists molts clams dauant nos venguts e lo dan quen soffiren los mesquins de logados. pronunciam e jutgam en les dites coses: present lonrat en. P. çatallada Veguer de Tortosa. ab consell dels dits honrats lochtinent de balle e dels procuradors e dels dits consellers.

Que sis couendra que algu o alguns quis loguen a jornal o a jornals lurs persones ab altri qui del loguer se agen a clamar. que conegut e pronunciat: que lo Veguer de ques clamen es degut e deu pagar. aquels de quis clamaran sien tenguts de pagar totes mesions que el clamador per demanar lo dit loguer aura feytes. E si per demanar lo dit loguer li aura conuengut de vagar jornal o jornals qui li sien satisfeyts e pagats per aquel contra el qual ses clamat. Les quals messions segons que damunt es dit sien jutgades. no contrastan costums de Tortosa. que diu que en lo principal no sien pagades messions Car la dita costum nos deu entendre en les loguers cotidians e jornals de les mesquines de gents quis loguen tots dies. e es contra caritat que en messions aya a despendre lo loguer o partida daquel. lo qual ab suor e gran trabayl de sa persona ha guanyat.=En les logades sien enteses hom ques loch ab bestia a laurar o tirar venema o fer altres braçatges o faenes ab bestia.

Pronunciam e declaram empero que si algun dels damunt dits se sera logat ab algun e aquel noy va o no complira son jornal al qual ses logat per qualseuol rao. si doncs malalt no era. que aquel sia condempnat en aytant com li era promes de loguer e jutjat a aquel quil auia logat.=E si algun loga

Si fuese el primero quien dejare de ejecutar el servicio convenido, deberá abonar al que le contrató una suma equivalente al salario que debió percibir. No incurre en esta pena el trabajador que por algun obstáculo independiente de su voluntad, como enfermedad, dejare de trabajar.

Y si fuese el amo ó dueño quien despues de haber tomado á jornal á un bracero le despidiese sin justa causa ó no quisiese recibirle, deberá abonarle el salario completo como si realmente hubiese trabajado. Se considera como justa causa para esta despe-

---

a jornal a algu e puyx nol vol que lo logador sia tengut de pagar lo loguer promes. si doncs temps o altra justa rao no embargaua de fer la faena.=En les dites messions a demanar e a jutjar aquelles sien enteses com seruents o seruentes o nodrices san a clamar del senyor ab lo qual han estat del loguer que ab aquel han guanyat. o tragines: o correus o corredos. car tot açο sia braçatge.=E en aytals clams sia enantat tota solempnitat foragitada mas sola atesa la veritat del feyt. e sens appellacio car no sia digna cosa que en braçatges quis guanyen ab gran traball de les persones se reba apellacio. segons la allegacio allegada: que diu que del mati al vespre no retendras lo loguer.

Item sis couendra que algun aduocat o aquels qui raonen en la Cort o metges se clamaran en la Cort dels salaris a ells promeses. e en cas que salari noy sia promes se clamaran de lurs trebayls que auran feyts o treyts per altry. O notari se clamara de les escriptures. que en aytals negocis o questions sia enantat. sumariament e de pla. sens alguna solemnitat de pleyt: mas sola atesa la veritat del feyt e sens appellacio: com aytals coses si nos dien directament braçatges indirectamènt pot esser nomenat braçatge com persona scient e enteniment sia necessitat de eser en les dites coses. e en tots altres semblans a aquests. E en aytals cases se puxen demanar messions e en aquelles condempnar aquels de quis clamaran. si les messions no pugen pus auant de III. sols e si pugen mes de III sols que solament ne sien jutgats los dits III sols e no pus.

Lata fuit hec sententia in Curia ciuitatis Dertuse VII Idus Iunii Anno dominice incarnationis. M. CCC. XLVI. Presentibus venerabilibus Johanne de dirig juniore. Johanne mascharosi. et B. çamarra. ad predicta vocatis pro testibus specialiter et rogatis. Quod est actum in curia ciuitatis Dertuse. die et anno in prima linea contentis. Presentibus Bartolomeo Aguilar. et Jacobo pont. notariis ciuibus dicte ciuitatis. testibus ad premisa vocatis rogatis specialiter et electis.

Sig ✠ num. Anthonii arderiu not. publici Dertuse. regentis scribaniam dicte ciuitatis. qui hoc translatum bene et fideliter a suo originali abstractu et legitime comprobatus scribi fecit et clausit. die et anno in prima linea contentis.

dida el hacer mal tiempo en el campo y sobrevenir cualquiera otro accidente que impida ejecutar el trabajo.

En cuanto al segundo extremo, ó sea el procedimiento, se estableció uno muy sencillo y rápido, cuya necesidad la fundaron los autores de dicho ordenamiento en el precepto divino que manda entregar el salario inmediatamente que se ha devengado, y en considerar inhumano que los jornaleros invirtiesen en las costas de un pleito todo ó parte del salario que hubiesen ganado con gran trabajo y con el sudor de su frente.

Consisten las reformas en el procedimiento:

a. Que las reclamaciones sobre pago de salarios se sustancien sumariamente ó *de plano* y sin ninguno de los trámites y solemnidades de los juicios, limitándose el Tribunal á averiguar la verdad de los hechos alegados por las partes.

b. Que la sentencia de primera instancia sea ejecutoria, sin que contra ella se admita apelacion.

c. Que el amo ó el dueño, y cualquiera que contratase algun servicio, que se negare á satisfacer el salario ó retribucion pactado dando lugar á un procedimiento judicial, deba satisfacer el importe de todos los gastos hechos por el trabajador con motivo de la reclamacion judicial, y el jornal correspondiente á los dias que hubiere dejado de trabajar por estar ocupado en las gestiones judiciales. El importe de todos los gastos causados por el jornalero no debe exceder de tres sueldos, y si excediese, sólo será condenado el amo en esta suma.

Respecto del tercer extremo, ó sea acerca de los servicios que deben comprenderse bajo la denominacion de verdaderos trabajos asalariados, se ordenó que tenian esta consideracion para gozar de los beneficios concedidos á los jornaleros ó braceros los que ejercian los siguientes oficios y profesiones:

Los que se alquilan para trabajar con alguna bestia en las faenas del campo, como labrar, vendimiar, etc.

Las nodrizas.

Los faquines y correos.

Los corredores.

Los abogados que ejercen ante los Tribunales.

Los médicos.

Los Notarios.

De los cuatro primeros se afirma en la repetida sentencia que son verdaderos trabajadores en el sentido recto y propio de la palabra.

Pero de los tres últimos declara dicho ordenamiento, que si bien sus servicios no pueden llamarse propiamente trabajos manuales *(braçatges)*, merecen esta calificacion en cierto sentido, supuesto que tanto aquellos servicios como estos últimos requieren en el que los ejecuta voluntad ó inteligencia.

Gran principio es éste que proclamó el antiguo y soberano Tribunal de Tortosa, estableciendo la igualdad en el órden jurídico de todas las artes, oficios y profesiones, como diversas manifestaciones del trabajo del hombre, hace quinientos años: siendo de notar que en toda clase de trabajos reconocieron la concurrencia, aunque en proporciones desiguales, de dos distintos elementos: el de la inteligencia y el de la fuerza física.

CAPÍTULO VIII.

DE LOS CONTRATOS DE MANDATO, SOCIEDAD, DONACION Y FIANZA.

SUMARIO.—I. *Mandato.*—Sus especies.—Naturaleza del mandato privado ó extrajudicial.—Obligaciones del mandatario.—Sus derechos.—Acciones que nacen de este contrato.— II. *Sociedad.*—Libertad para establecer pactos.—Socios capitalistas é industriales.—Reglas para la distribucion de ganancias y pérdidas.—Obligaciones de los socios.—Modos de extinguirse este contrato.—III. *Donacion.*—Personas que pueden donar.—Quiénes pueden recibir donaciones.—Modos como puede donarse.—Libertad en la cuantía.—Efectos de este contrato.—Cosas que pueden donarse.—De la doble donacion de una misma cosa.—Naturaleza de las *mortis causa.*—IV. *Fianza.*—Naturaleza de este contrato y sus clases.—Personas que pueden ser fiadores.—Extension de las obligaciones de los fiadores.—Efectos de la fianza entre acreedor y fiador.—Cuáles son los que se producen entre éste y el deudor.—Cuáles son los que se refieren á los cofiadores entre sí.—Cuándo se extingue la fianza.

Los contratos que comprendemos en este capítulo pertenecen, como los anteriores, á la clase de los llamados *consensuales.*

I.

MANDATO.

Aun cuando el Código de las COSTUMS tiene un título ó rúbrica con el epígrafe de *mandato* [1], la doctrina contenida en el mismo se refiere principalmente al mandato judicial, ó sea aquél mediante el cual un litigante encarga á un tercero su representacion en el

[1] Rúb. *De mandato.* Lib. IV.

pleito. Acerca del mandato extrajudicial *(manament)*, son escasas las disposiciones contenidas en dicho Código, y éstas esparcidas por diversos lugares del mismo.

Dejando la exposicion de la doctrina del Código de Tortosa sobre el mandato *judicial* para el Libro V, en que tratamos del procedimiento, que es el lugar más adecuado, nos limitaremos en el presente capítulo á consignar ordenadamente los principios y las reglas sobre el mandato *extrajudicial*.

Este contrato, como todos los consensuales, nace y se perfecciona mediante el consentimiento, y una vez aceptado produce derechos y obligaciones de parte del mandatario y del mandante.

Las obligaciones del mandatario son las siguientes:

1.ª Cumplir bien y diligentemente el encargo ó negocio que se le hubiere confiado, siendo responsable de los daños y perjuicios que sufra el mandante por su culpa ó neglicencia.

2.ª Prestar la culpa levísima *(diligentment)* [1], y el caso fortuito si se hubiese pactado expresamente [2].

3.ª Arreglarse á las instrucciones del mandante, siendo de ningun efecto para éste lo que aquél hiciese traspasando sus límites [3], excepto si con ello le atribuyese algun beneficio ó utilidad [4].

4.ª No poder vender ni enajenar los bienes del mandante sin poder especial de éste [5]. Si el mandatario vendiese sus bienes propios como si fuesen del principal, será nula la enajenacion [6].

5.ª Prometer la eviccion y saneamiento en nombre

---

1 Cost. III. Rúb. *De mandato*. Lib. IV.
2 Cost. XII. Rúb. *De negocis gestis*. Lib. II.
3 Cost. III. Rúb. *De mandato*. Lib. IV.
4 Cost. VII. Rúb. *De negocis gestis*. Lib. II.
5 Cost. XV. Rúb. *De procuradors*. Lib. II.
6 Cost. VII. Rúb. *De communi rerum divisione*. Lib. IX.

de su principal en las ventas y enajenaciones de los bienes del mismo que hiciere con mandato especial [1].

6.ª Desempeñar el cargo por sí mismo ó por medio del sustituto ó sustitutos que él hubiese designado, cuya facultad pueden ejercer todos los procuradores nombrados para desempeñar un negocio ó la administracion de bienes ajenos [2].

7.ª Responder del sustituto que hubiese nombrado. Deducimos esta obligacion del texto del mismo Código [3], supuesto que el procurador puede revocar libremente, en cualquier tiempo, el nombramiento de sus sustitutos, lo cual implica que el mandatario es el único responsable de los actos practicados por éstos.

8.ª Adquirir para el mandante el dominio de las cosas que comprase en nombre del mismo ó que recibiese de algun deudor, aunque el mandatario no hiciese entrega de ellos á su principal ni le diese conocimiento de semejante adquisicion [4].

9.ª Adquirir igualmente para el mandante las acciones y excepciones consiguientes á los pactos y estipulaciones que celebrare [5].

Los derechos del mandatario consisten en exigir del mandante que le indemnice de los gastos y perjuicios que se le hubiesen ocasionado en el cumplimiento de su encargo.

Para hacer efectivos estos derechos, las COSTUMS conceden al mandatario dos acciones: la una se llama *actio mandati*, y se da para reclamar lo que corresponda segun los fines y objetos señalados en el con-

---

1 Cost. VII. Rúb. *De communi rerum divisione.* Lib. IX.
2 Cost. XV. Rúb. *De procuradors.* Lib. II.
3 Idem id.
4 Cost. V. Rúb. *De communi rerum divisione.* Lib. IX.
5 Cost. VI. Idem id.

trato [1]. La otra es la *negociorum gestorum* para obtener la indemnizacion por todos los negocios provechosos al mandante, hallándose dentro de los límites del mandato [2].

II.

SOCIEDAD.

El espíritu de la legislacion de las COSTUMS acerca de este contrato, consiste en sancionar la libertad más absoluta en materia de asociacion privada.

Así lo declara la Costumbre IV de la Rúb. DE SOCIETATE, que faculta á los socios para establecer cuantas cláusulas y condiciones tengan por conveniente, los cuales deberán guardarse y cumplirse por todos y cada uno de lòs socios, siempre que sean justas, es decir, lícitas [3].

En su consecuencia, puede constituirse una sociedad aportando todos los socios un capital *(cabal)* y aportando unos todo el capital, y otros ninguno, pero obligándose estos últimos á negociar con el de los primeros, los cuales, en rigor, sólo ponen su trabajo ó industria.

Puede igualmente constituirse por cualquier tiempo, con tal que sea determinado. Así que es válida la sociedad cuya duracion sea de horas ó de meses, ó de años [4].

Tambien reconocen las COSTUMS la sociedad *universal* y la *singular,* toda vez que se ocupan de aquéllas que se contraen poniendo en comun todas las ganancias [5].

---

1 Cost. VII. Rúb. *De negocis gestis.* Lib. II.
2 Idem id.
3 Cost. IV, pár. 8.º Rúb. *De societate ço es de companya.* Lib. IV.
4 Idem, pár. 1.º Idem. id.
5 Cost. III. Idem id.

Es requisito esencial de este contrato, el que las ganancias y las pérdidas que obtengan los socios en sus operaciones sociales se distribuyan entre ellos. Por eso dispone el Código, que al constituirse la sociedad se fije ó estipule la parte de ganancias y pérdidas que corresponda á cada socio [1].

No habiéndose fijado ésta, se distribuirán á prorata entre todos los socios segun el capital que hubiese aportado cada uno. Existiendo socios capitalistas y no capitalistas ó industriales, las ganancias se repartirán por mitad entre los de cada clase despues de deducido el capital aportado por los primeros [2], y el importe de cada mitad se repartirá entre los capitalistas á prorata, y entre los industriales por partes iguales.

En la sociedad *general* ó en que se ponen en comun todas las ganancias que obtengan los socios por cualquier título, no se imputarán como tales las que algun socio tuviere por consecuencia de actos ilícitos ó criminales, como robo, estafa, homicidio, alcahuetería ó cualquiera otro semejante [3]. Las utilidades ó provechos que obtuviere un socio mediante tales actos, no deben acumularse al acerbo comun, ni son divisibles entre los socios, quienes no podrán tampoco reclamarlas del socio que las percibió [4].

Las obligaciones de los socios se reducen á dos: prestar en las operaciones ó negocios de la compañía el mismo cuidado que en los asuntos propios, y responder de los daños y perjuicios que se hubiesen causado mútuamente por dolo ó culpa [5].

---

[1] Cost. III. Rúb. *De societate.* Lib. IV.
[2] Cost. IV. Idem id.
[3] Cost. III. Idem id.
[4] Idem id.
[5] Cost. V. Idem id.

Los modos de extinguirse el contrato de sociedad son varios:

El primero, por el mútuo disenso, ó sea cuando todos los que constituyen la sociedad convinieren en disolverla, hayan pactado ó no plazo para la duracion de la misma [1].

El segundo, por disentimiento de uno de los socios. Asi se deduce del texto de las Costums [2], que declara subsistente la sociedad miéntras permanezca íntegro el consentimiento de los que la componen, sin distinguir si esta integridad se refiere á todos los socios ó á uno sólo, inclinándonos á que el disentimiento de uno disuelve la sociedad.

El tercero, por acabarse el término fijado al constituirse la sociedad [3].

El cuarto, por la muerte de uno de los socios, aunque se haya fijado un plazo para su duracion. Y de tal modo se extingue la sociedad, que si los demas socios quisieren continuarla deberán celebrar un nuevo contrato [4].

III.

DONACION.

Pueden hacer donacion todas las personas á quienes el Derecho no lo prohibe expresamente, ó sea todos los mayores de 25 años, que tienen la libre administracion y enajenacion de sus bienes [5].

---

1 Cost. II. Rúb. *De societate.* Lib. IV.

2 Cost. I. Idem id.

3 Cost. II. Idem id.

4 Cost. VI. Idem id.

5 Maior de xxv ans e tots aquels a qui no es entredita aministracio o alienacio dels seus bens: poden fer donacio purament o ob causam o simplament o ob conditionem: o sub modo vel causa mortis. E encara menor de xxv ans pot fer donacio per nupcies e donar exouar. Cost. XV. Rúb. *De donacions.* Lib. VIII.

Los menores de 25 años, pueden, no obstante, hacer donaciones por nupcias, y en dote ó *exouar* [1].

Mas para que valga la donacion es preciso que el donante tenga pleno conocimiento ó conciencia, pues si contra la voluntad del mismo apareciese hecha, sería nula aunque constare su firma al pié de la escritura [2].

Las donaciones pueden otorgarse en favor de cualquiera persona *(a quis vol)*, sin que nadie pueda oponer obstáculo ni impedimento alguno [3].

No obstante, la donacion hecha por el padre en favor de su hijo no emancipado, es nula si el padre no la confirmare tácita ó expresamente ántes de su muerte [4]. Se entenderá confirmada tácitamente cuando no la revocase.

Las donaciones pueden hacerse de varios modos: puramente ó bajo condicion, simplemente ó con causa, *inter vivos* y por muerte [5].

Ninguna limitacion pone el Código de Tortosa á la facultad de hacer donaciones respecto de su cuantía. Así que son válidas, aunque excedan de cinco moravatines de oro, sin necesidad de obtener autorizacion ó permiso de la autoridad judicial.

El requisito de la *insinuacion* que las leyes romanas exijen para la validez de ciertas donaciones, queda formalmente prohibido [6].

---

1 Cost. XV. Rúb. *De donacions*. Lib. VIII.

2 Cost. II. Idem. id.

3 Franca cosa e deliura es a tot hom a qui dret no o vet: que pot donar los seus bens a quis vol: sens embarc e contrast de tota persona. sens ensinuacio que no es tengut de fer a Cort ne a nulla persona. jas sia ço que aquels bens pugen mes. de v. morabatins quantsevol: en axi empero queis descendents sin ha. en deffalliment de descedents no y sien defraudats de lur legitima. Cost. V. Idem. id.

4 Cost. XIII. Idem. id.

5 Cost. XV. Idem. id.

6 Cost. V. Idem. id.

Sólo establece una excepcion respecto de los que tienen descendientes ó ascendientes con derecho á legítima, y consiste en que, al hacer las donaciones, les dejen ésta á salvo [1].

Las donaciones producen los efectos siguientes:

1.° La donacion es irrevocable por parte del donante aunque se hubiere hecho en fraude [2].

2.° El donante debe entregar al donatario la misma cosa donada, y en defecto de ella su verdadera estimacion [3].

3.° Las donaciones otorgadas bajo condicion, modo ó causa, se rescinden si el donatario no cumpliese la condicion ó el modo [4].

4.° No pueden donarse las cosas litigiosas. La donacion de ellas es nula, y produce para el donante y para el donatario iguales efectos que la venta de las mismas [5].

5.° Cuando se hace donacion de una misma cosa á diferentes personas en diversos tiempos, adquiere el dominio el donatario á quien primeramente la entregase el donante, ya fuese el primer donatario, ya el segundo [6].

La donacion por causa de muerte está equiparada en un todo á los actos de última voluntad.

Sólo produce efectos despues del fallecimiento del

---

1 Cost. V. Rúb. *De donacions.* Lib. VIII.

2 Donacio que es feyta en frau: lo donador si de la donacio se vol penedit ne la vol reuocar: no sen pot pedir ne la pot reuocar. Cost. IV. Idem id.

3 Cost. XVII. Idem id.

4 Cost. XVIII. Idem id.

5 Cost. XVII. Idem id.

6 Donacio que sia feyta dalguna cosa e no sia liurada: si en apres aquel donador daquela meteixa cosa fa donacio a altre y eyl li liura la cosa. lo derrer donatari: ço es aquel aqui la cosa es liurada: es feyt e es senyor dela cosa. Cost. VIII. Idem id.

donante. Así es que puede éste revocarla de palabra ó por hechos durante su vida.

Fundado en el mismo principio, se declara nula la donacion cuando el donatario fallece ántes que el donante [1].

IV.

FIANZA.

El Código de las COSTUMS designa con el nombre de *fermances* á los fiadores, tomando ambas palabras como sinónimas, segun lo demuestra el epígrafe de la Rúb. DE FIDEIUSSORIBUS ÇO ES A SABER DE FERMANCES.

La palabra *fermança*, singular de *fermances*, se usa tambien en el sentido del contrato de fianza.

Dos clases de fianza admite el Código de las COSTUMS: las judiciales y las extrajudiciales.

Las primeras son las que se constituyen por los litigantes en virtud de providencia judicial.

Las segundas son las otorgadas voluntariamente para la seguridad de una obligacion contraida por un tercero.

Como las fianzas judiciales forman parte del sistema de enjuiciar, derogado hoy totalmente, hemos creido que debiamos reservar esta materia para el Libro V, en que expondremos lo relativo al *Procedimiento*, ocupándonos en este lugar tan sólo de las fianzas ex-

---

[1] Donacio que es feyta per algu de cosa moble: o seent o mouent: o de qual queus placia cosa o dret en la qual sia contengut donacio causa mortis. que diga com yo aytal do a vos naytal apres de la mia mort aytal cosa. aquesta donacio aytal apres de la mort del donador comença a auer força e vigo.=Pero lo donador pot aytal donacio reuocar e desfer totes horas ques vula ne li placie y encara per sola volentat o per simples paraules. o que diga pinetmen daytal donacio. e enaxi es no neguna.=E encara aytal donacio no val: si la persona aqui es feyta la donacio mor enans e primer quel donador de la cosa. Cost. IX. Rúb. *De donacions*. Lib. VIII.

trajudiciales, ó sea de las constituidas para la seguridad de una obligacion privada.

Pueden ser fiadores todos los que son capaces de prometer y obligarse, y no se hallan comprendidos en alguna de las prohibiciones establecidas en el mismo Código.

En su consecuencia, no pueden serlo:

1.° Los menores de 25 años [1].

2.° Las personas consideradas de vil condicion [2].

3.° Las mujeres en general, á no ser en los casos siguientes [3]:

a. Cuando ejerciesen el comercio.

b. Cuando renunciaren expresamente á esta prohibicion estando cercioradas de su existencia.

c. Cuando concurriese alguna de las circunstancias en que segun el Derecho romano [4] pueden ser fiadoras las mujeres.

EXTENSION DE LA FIANZA.

El fiador puede serlo simplemente, ó bien obligando expresamente sus bienes.

En el primer caso no quedan obligados los bienes del fiador ni los de su heredero si hubiere fallecido ántes de extinguirse el contrato. En el segundo quedan obligados, no sólo los bienes del fiador, sino los de su heredero [5].

---

[1] Fembra ne vil persona ne menor de xxv ans fermança que facen no val ne es ferma: nels no pot hom forçar ne destreyner quen paguen re. si doncs la fembra no era mercadera. o no auia renunciat a velleya: o daquels altres cases noy auia: que son contenguts en dret car la doncs quant a ella val. Cost. VI. Rúb. *De ſideiussoribus*. Lib. VIII.

[2] Idem id.

[3] Idem Id.

[4] Tít. I. lib. XVI del *Digesto*.

[5] La fermança no tan solament es obligat si los seus bens ha obligats per aquela fermança que fa: ans son hereu e tots los seus bens es obligat: e roman e si no obliga los seus bens: los seus bens ne son hereu ne els seus bens no romanen obligats. Cost. II. Rúb. *De ſideiussoribus*. Lib. VIII.

El fiador debe pagar por el deudor despues de vencida la deuda, aunque éste no lo mandase ni rogase [1].

Si para verificar el pago, una vez condenado por el Tribunal, tuviese necesidad el fiador de tomar dinero á préstamo con interes, deberá hacerlo, prévia autorizacion del mismo Tribunal [2].

DERECHOS DEL FIADOR.

Los derechos del fiador, respecto del acreedor, son: que si fuere reconvenido por éste, puede oponer todas las excepciones que corresponden al deudor principal.

Exceptúanse las que le pertenezcan por razon de privilegio personal, las cuales no puede alegar el fiador. Tal sería, por ejemplo, la excepcion, que fundado en el Senado-Consulto Macedoniano opusiere el deudor principal. Esta excepcion no podria utilizarla el fiador, porque precisamente la fianza se constituyó, no en favor del deudor, sino del acreedor, con el fin de hacer efectivo y conservar mejor su derecho [3].

Lo mismo tendrá lugar en todas las demas obligaciones que fuesen nulas, por razon de las personas,

---

[1] Cost. VIII. Rúb. *De fideiussoribus*. Lib. VIII.

[2] Cost. III. Rúb. *Del quint. e de les penes que son jutgades*. Lib. I.

[3] Totes les excepciones e les defensions que pertaynen al principal deutor pertaynen a la fermança que per eyl ses obligada. e a totes altres persones que per lo deutor principal se sien obligades. Excepcions empero que pertaynen al deutor principal per rao de priuilegi de sa persona. no pertaynen a la fermança ne a aquells qui per aquel principal se son obligats. ço es saber: que sil menor de xxv ans. fa algu contrayt ab alguna persona contra costum o forma de dret: el menor se deffen es pot defendre per la menor edat: la qual cosa la fermança o aquell qui per eyl ses obligat no pot fer: per ço car aquell qui fa lo contrayt ab lo menor en pren fermança: pus o fa per esguardament de la fermança o daquell qui per ell sobliga: e que a ell ne sia conseruat son dret: que no faça per rao del menor quis pot defendre per son priuilegi.= Aquel metex dret deu esser obseruat en tota fermança: quis obliga per persona priuilegiada: que nos pot obligar que la obligacio vayla. Cost. X. Rúbrica *De fideiussoribus*. Lib. VIII.

pues las fianzas constituidas para la seguridad de las mismas serán válidas sin que los fiadores puedan alegar la nulidad de la obligacion principal.

Finalmente, tampoco pueden usar los fiadores del beneficio de *competencia*, aunque corresponda al deudor principal [1].

El segundo derecho de los fiadores consiste en no poder ser reconvenidos hasta que el acreedor haya buscado inútilmente el paradero del deudor principal y hecho excusion en sus bienes [2].

En este caso puede el acreedor solicitar un plazo *(enducies)* para buscar al deudor y obligarle á que pague. El Tribunal concederá un plazo prudente, atendida la distancia de la residencia del deudor.

Durante dicho plazo, el acreedor está impedido de hacer reclamacion alguna al fiador, y éste no vendrá obligado á contestar las que el primero le dirigiese.

Pierden este derecho los fiadores:

1.° Si hubiesen renunciado al beneficio concedido en la Novela XCV del emperador Justiniano *(Novae constitucionis)* [3].

2.° Si utilizare este beneficio despues de haber prestado la *fianza de derecho* en el pleito que le hubiera promovido el acreedor, pues se entiende que ha

---

[1] Cost. X, pár. 4.° Rúb. *De fideiussoribus.* Lib. VIII.

[2] Quan lo deutor se absenta o desfug quel creedor no pot auer auinentea ques clam dell ladoncs se pot clamar de la fermança y destreyner e forçar quel pac. pero la fermança sis vol pot demanar enducies: que li sien donades. per cercar e per amenar lo deutor que pac aquel deute. e ques par denant eyl e quel guart de don. e deuli esser atorgat. e donades enducies couinents segons lo loch on sera lo deutor: luyn o prop. e aquestes enducies deuen esser donades ans que la demanda sia fermat de dret. car pus dret ha fermat: ha per ferm lo clam: e tacitament ha renunciat a aqueles enducies e aço senten tan solament daqueles fermançes ques obliguen los uns per los altres. E dementre lo deutor pusquen trobar en la ciutat ne en sos termens: los creedors nos poden nes deuen clamar de les fermances: nels en son tenguts de respondre. si doncs no auien renunciat al benefici: de nouella constitucio. car ladons la fermança no poria escusar. Cost. IV. Idem id.

[3] Idem id.

renunciado á él tácitamente aceptando como procedente la reclamacion de este último [1].

RELACIONES ENTRE LOS COFIADORES Y EL ACREEDOR.

Cuando se constituyen dos ó más fiadores á la seguridad del cumplimiento de cierta obligacion, en defecto del deudor principal, cada uno sólo debe ser reconvenido por la parte proporcional que le corresponda.

Cesa esta regla y se entiende que cada uno de los fiadores responde por el todo en los casos siguientes:

1.° Si se obligaron expresamente en la misma escritura de fianza.

2.° Si, no habiéndose constituido solidaria la fianza al otorgarse, se conviniere posteriormente entre los fiadores.

3.° Si hubiesen renunciado al beneficio concedido en la Epístola del Emperador Adriano [2].

DERECHOS DEL FIADOR RESPECTO DEL DEUDOR.

Todos los derechos del fiador, respecto del deudor, se reducen á dos: exigir de éste que le indemnice de los perjuicios que hubiere sufrido, y que le exima ó libre de la obligacion ántes de haber pagado la deuda [3].

Lo primero tiene lugar cuando el fiador que es re-

---

[1] Cost. IV. Rúb. *De fideiussoribus*. Lib. VIII.

[2] Dos homens o pus qui fan fermança per algu e alguns. cascu tan solament es tengut e obligat de pagar sa part tan solament o no pus: si doncs cascu nos obligaua per tot en la carta o no era estat empres entrells sens carta: que cascu sos tengut per lo tot: o no renunciauen a les pistoles diui adriani. Cost. IX. Idem id.

[3] Cost. X. Idem id.

convenido por el acreedor ha pagado la deuda á su vencimiento ó ha dado prenda al mismo [1], pues en ambos casos podrá exigir su reembolso, aunque lo hubiese hecho sin mandato ni órden del deudor [2].

Tambien tiene derecho á que le reembolse éste de los gastos y costas causadas, despues de haber puesto en su conocimiento la reclamacion del acreedor [3]. Y podrá igualmente exigir el abono de todos los daños y perjuicios. Entre éstos se halla el pago de los intereses que el fiador hubiese satisfecho, tomando á préstamo la cantidad necesaria para pagar al acreedor con autorizacion del Tribunal [4].

El segundo derecho que corresponde al fiador podrá ejercerlo en los casos siguientes [5]:

1.° Cuando no teniendo la obligacion un término fijo para su vencimento permaneciese el fiador por más de cinco años gravado con la fianza.

2.° Cuando el fiador hubiese sido condenado por sentencia del Juez.

3.° Cuando el deudor principal empezare á disipar sus bienes.

4.° Cuando hubiere temor de que el deudor se fu-

---

1 Cost. IV. Rúb. *De fideiussoribus*. Lib. VIII.

2 Pasat lo terme que deja esser feyta la paga. la fermança si pague aquel deute en que ses obligat fermança al creedor: pot demanar e clamar daquel deute per qui sobliga fermança. jas sia ço que eyl no fees la paga per manament ne per pregaries del deutor. Cost. VIII. Idem id.

3 Cost. IX. Idem id.

4 Cost. III. Rúb. *Del quint e de les penes que son jutjades.*·Lib. I.

5 No pot demanar alguna cosa la fermança ne aquell quis obliga per altre deutor: a aquell quils ha mes en fermança per deute o per principal deutor si doncs primerament lo creedor a qui ses obligat no ses clamat dell: o peynora a clams del creedor no li ha donada o el deute per clams que deyl sien feyts no ha pagat. o no aura estat per v ans en la obligacio. o per sentencia no sera condempnat o lo deutor no començara a destruir e gastar los seus bens: o nos exira de la terra per rao dabitar en altre loch. = Car si aquestes coses hi seran: o la una daquestes qualseuol. la donchs poden demanar e clamar del deutor que pac aquel deute: ols git daquela fermança o daquela obligacio. el no poden forçar e destreyner. e si sen clamen: deu ne eser comdempnat. Cost. III. Rúb. *De fideiussoribus*. Lib. VIII.

gue ó quiera abandonar su patria *(la terra)* para trasladar la residencia al extranjero.

En cualquiera de estos casos puede el fiador exigir que le libre de las obligaciones de la fianza.

Con la doctrina del contrato de fianza dejamos expuesto todo lo contenido en las COSTUMS sobre los contratos consensuales, no habiéndolo hecho en este lugar del contrato de *enfitéusis*, que es tambien consensual, porque lo hicimos extensamente al tratar de este derecho real en el Tomo II de la presente obra [1].

---

[1] Tomo II, pág. 500

CAPÍTULO IX.

DE LOS CONTRATOS DE MÚTUO, COMODATO, PRECARIO Y DEPÓSITO.

SUMARIO.—Naturaleza de los contratos de mútuo, comodato y depósito, segun las Costums.—I. *Mútuo.*—De la promesa de mútuo.—De las usuras.—II. *Comodato.*—Su naturaleza.—Cuándo se perfecciona este contrato y obligacion del comodante *(prestador).*—Derechos y obligaciones del comodatario *(prestamista).*—En qué caso y cómo responden sus herederos.—III. *Precario.*—Su naturaleza y diferencias del comodato.—Acciones que nacen del mismo.—IV. *Depósito (Comanda).*—Su division en voluntario ó júdicial, regular é irregular.—Doctrina sobre éste último.—Quiénes pueden ser depositarios.—Obligaciones de los mismos.—Acciones y derechos del deponente.

El Código de las Costums, para expresar la diferente naturaleza de los tres contratos, *mútuo, depósito* y *comodato*, partiendo del supuesto de que los tres consisten en la entrega de una cosa, declara que en el *mútuo,* la cosa es fungible, es decir, que pertenece á la clase de las que se miden, pesan ó cuentan, adquiriendo el dominio de la misma el deudor: que en el *comodato* el que recibe la cosa sólo adquiere el uso; y que en el *depósito,* la entrega de ésta no tiene por objeto transferir el dominio ni el uso de la misma [1].

Explicada la diferente naturaleza de estos tres contratos reales, hay que consignar luégo las disposiciones que rigen á cada uno.

---

[1] Cost. III. Rúb. *De deposito ço es de comanda.* Lib. IV.

I.

MÚTUO.

Sobre este contrato sólo hallamos en las COSTUMS una disposicion muy importante, relativa á la *promesa de mútuo*, y algunos preceptos acerca del pago de intereses ó usuras.

PROMESA DE MÚTUO.

Cuando alguno prometiese á otro prestarle dinero ú otra cosa ó servicio, y estipulare que el deudor debia otorgar escritura de aquella deuda y en virtud de esta promesa el deudor hubiese encargado, con consentimiento del acreedor, al Notario que redactara y extendiera aquella escritura, viene obligado el acreedor á entregar la cantidad que prometió, teniendo accion el deudor contra el acreedor para exigir el cumplimiento de lo prometido.

Esta disposicion es aplicable á todas las demas personas que prometen poner á disposicion de otro un capital, las cuales, ó deberán entregar lo que prometieron, ó indemnizar de los perjuicios causados á la persona á quien hicieron la promesa [1].

---

[1] Si algun hom prometra a altre a prestar diners o altra cosa e sera empres que daquel deute lo deutor faça carta al creedor. e lo deutor aura manada ab consentiment del creedor fer la carta al escriua segons que entrells empres fera: lo creedor nos pot escusar que no faça aquel prestec e sin fa demanda lo deutor deu ne esser forçat lo creedor daquel prestec a fer. Allo meteyx es entes de tot altre hom qui promet metre e liurar caual a altre. o de restituir lo don e es en electio del prometedor qui promet a liurar lo cabal. Cost. II. Rúb. *De non numerata pecunia*. Lib. IV.

PAGO DE INTERESES Ó USURAS.

De acuerdo con el Derecho canónico, se prohibe á los cristianos hacer préstamos devengando ninguna clase de lucro *(logre)*.

Todo premio, ganancia ó utilidad producida por el préstamo-mútuo *(logre, barata)*, se comprende bajo el nombre de usuras, tan execrado por la legislacion eclesiástica.

Las Costums prohiben todo pacto ó estipulacion para el pago de usuras, así como los subterfugios ó sutilezas empleadas para percibirlas simuladamente.

Probado que en cualquier contrato han mediado usuras, el Tribunal sólo debe condenar á la devolucion del verdadero capital entregado por el acreedor, absolviendo al deudor de las demas sumas que se le reclamen por reputarse usurarias.

No se da accion alguna para reclamar las cantidades debidas por intereses, réditos ó lucro de la suma prestada, y el deudor queda libre de toda responsabilidad sobre este particular.

Por último, devuelto ó satisfecho el verdadero capital prestado, tiene derecho el deudor, aunque no haya pagado las demas cantidades que se halle debiendo por razon de usuras, á exigir del acreedor que le otorgue carta de pago y le devuelva la escritura de préstamo para su cancelacion [1].

La fianza constituida á la seguridad del pago de las usuras, es nula civil y naturalmente.

No obstante, si el fiador fuese condenado á pagar la deuda que garantizó, y para verificarlo se viese obligado á tomar dinero á préstamo, pagando réditos

---

[1] Cost. I. Rúb. *De usuris.* Lib. IV.

ó usuras, tiene accion para reclamar del deudor principal, como otro de los perjuicios sufridos por culpa suya, el importe de dichos intereses ó usuras [1], porque éste es el único caso en que, segun las Costums, podia y debia el Tribunal de Tortosa condenar al pago de intereses ó usuras [2].

II.

COMODATO.

Las Costums definen el comodato, diciendo que es un contrato mediante el cual se entrega una cosa gratuitamente, ó sea sin pactar ningun alquiler ó servicio para el que la recibe [3]. Y añade dicho texto que este contrato se celebra más en interés del prestamista que en el del prestador.

Pueden darse en préstamo las cosas semovientes y las que no se consumen por el uso.

El comodato se celebra por cierto uso ó servicio *(servii)*, por cierto tiempo, y para usar la cosa en lugar ó sitio determinado, como por ejemplo en un viaje [4].

El comodato se perfecciona ó nace y se consuma al mismo tiempo, ó sea por la entrega de la cosa, de tal suerte, que ántes de que ésta se verifique puede arrepentirse el prestador y rescindirse el contrato libremente [5].

El comodante continúa, no sólo en el dominio sino en la posesion civil de la cosa, de manera que el comodatario no adquiere ningun derecho real sobre ella, ni siquiera la posesion [6].

---

1 Cost. II. Rúb. *De usuris.* Lib. IV.
2 Cost. III. Rúb. *Del quint o de les penes que son jutgades.* Lib. I.
3 Cost. II. Rúb. *De comodato.* Lib. IV.
4 Cost. XIII. Idem id.
5 Cost. XII. Idem id.
6 Cost. XI. Idem id.

OBLIGACIONES DEL COMODANTE.

El comodante debe cumplir las siguientes obligaciones:

1.ª Entregar la cosa al comodatario por sí mismo ó por sus dependientes ó criados, de suerte que hasta que el comodatario no la reciba no contrae éste obligacion alguna. Por eso disponen las COSTUMS, que si el comodante entregare la cosa á sus criados para conducirla á poder del comodatario y pereciese en poder de aquéllos, ninguna responsabilidad puede exigirse á este último [1].

2.ª No puede reclamar la devolucion de la cosa prestada hasta despues de concluido el uso para que la prestó, ó el plazo ó el lugar pactado para la duracion del contrato.

3.ª Si despues de haber recibido el comodatario el precio de la cosa por haberse extraviado ó perdido, se encontrase y llegase á poder del comodante, está obligado á devolver al comodatario la misma cosa ó el importe de la indemnizacion que recibió [2].

OBLIGACIONES DEL COMODATARIO.

Las obligaciones del comodatario son:

1.ª Conservar la cosa, poniendo el cuidado que pueda prestar el hombre más diligente en sus cosas propias, lo cual equivale á prestar la culpa levísima [3].

En consecuencia de esta doctrina responde el comodatario de los daños ó pérdidas de la cosa, acaecidos por culpa ó negligencia del comodatario.

---

1 Cost. XIII. Rúb. *De comodato.* Lib. IV.
2 Cost. VI. Idem id.
3 Cost. I. Idem id.

Pero no es responsable de las pérdidas sufridas por caso fortuito, como muerte natural, robo, guerra, incendio, naufragio, destruccion, etc.

En estos casos, la cosa perece para el comodante, sin que el comodatario se halle sujeto á responsabilidad alguna [1].

2.ª Usar de la cosa para el servicio, el lugar y el tiempo señalado.

Si la emplease en otro uso, y de sus resultas ó por caso fortuito sufriese algun daño ó se perdiese por culpa del comodatario, tendrá que restituir otra de igual calidad ó el valor que la misma tenía cuando la recibió [2].

3.ª Devolver al comodante la cosa concluido el tiempo ó el uso para que fué prestada.

Esta obligacion empieza desde que el comodatario recibió la cosa del comodante.

Se entiende recibida por aquél, no sólo cuando personalmente la tomase de mano del comodante ó de sus mandatarios, sino cuando el primero la entregó á los criados ó dependientes del comodatario comisionados para este efecto expresamente [3].

Si hallándose ya en poder de éstos se perdiese por cualquier causa dependiente de la voluntad de los mismos, como culpa ó negligencia, será responsable el comodatario.

4.ª La restitucion de la cosa debe hacerse en el mismo estado que tenía cuando la recibió.

Así es que, si sufrió alguna desmejora ó perjuicio por su culpa ó negligencia, no se entenderá hecha la restitucion completa hasta que abone al comodante la indemnizacion del daño ó menoscabo sufrido [4].

---

1 Cost. I y VII. Rúb. *De comodato.* Lib. IV.
2 Cost. VII. Idem id.
3 Cost. III. Idem id.
4 Cost. IX. Idem id.

5.ª Habiéndose perdido la cosa dada en comodato por culpa del comodatario ó de sus dependientes, debe restituir su valor ó indemnizar los perjuicios al comodante.

Queda libre de esta obligacion si la pérdida fuese por caso fortuito, á no probar por juramento el comodante que se debió á culpa ó negligencia del comodatario [1].

6.ª El comodatario no puede retener la cosa ni dilatar su restitucion por razon ni título alguno, ni áun por el de compensacion [2].

7.ª Cuando hubiese fallecido el comodatario ántes de devolver la cosa, deberá restituirla, ó su valor, el heredero que la tuviese en su poder; y si fuesen varios estarán todos obligados á indemnizar al comodante de su valor en proporcion al derecho que cada uno tenga en la herencia [3].

III.

PRECARIO.

Se entiende por *precario* un contrato mediante el cual se concede, á ruego de alguno, el uso de cierta cosa, siendo revocable á voluntad de su dueño [4].

Aun cuando dicho contrato tiene mucha analogía

---

1 Cost. IV. Rúb. *De comodato.* Lib. IV.

2 Cost. IX. Idem id. y cost. IV. Rúb. *De compensationibus.* Lib. IV.

3 Cost. X. Rúb. *De comodato.* Lib. IV.

4 Precarium est quod precibus impetratum conceditur utendum. ço es que si algu prega a altre que en nom daquel tenga alguna cosa que pusca usar. e aytal possessio com aquesta quisque la tenga tantost com es demanada per aquel qui les pregaries obeex o per son hereu: deu esser restituida. E aquesta differentia es entre comodatum et precarium. quod comodatum no deu esser redut ne restituit a aquel qui fa lo comodatum. tro ha feyt lo seruii: al qual lo feyt lo comodatum. E lo precarium de continent que es demanat: deu esser restituit E donas aquest enterdit de precario contra aquel qui reeb la possessio de precario: e contra son hereu: y es perpetual e restitutori.=En-

con el de comodato, se distingue de éste en que en el comodato no puede el dueño reclamar la cosa prestada sino hasta despues de concluido el tiempo ó el uso porque se concedió, y en el precario la puede reclamar siempre que quiera, áun cuando no hubiera concluido el uso para que se prestó [1]; y además, en que el comodato tiene por objeto las cosas muebles ó semovientes y el precario éstas y las inmuebles.

El precario no produce otros efectos que la obligacion en el que recibe la cosa de devolverla tan luégo como se la reclame su dueño.

No da orígen tampoco á ninguna accion propiamente dicha.

Sólo se concede al dueño y á sus herederos el interdicto de *precario* para obtener la restitucion de la cosa: cuyo interdicto es perpétuo.

IV.

DEPÓSITO.

Las COSTUMS dan al contrato de *depósito* el nombre de *comànda* [2], que es tambien con el que se le designa entre los pueblos de *lengua catalana* [3].

---

caras dona no tan solament en les coses propris: ans atressis dona per les coses extraynes ço es a saber que si algu te peynora daltre: e son deutor venra el pregara que li liure aquela peynora e la liura lo creedor. per aquest enterdit la pot cobrar.=Item si prega algu son amich que li manleu alguna cosa daltre: e aquest qui la manleuara la liura á aquest quel na pregat: e aquest manleuador pot demanar la possessio daquela cosa manleuada e no el seynor. Mas aquel seynor daquela cosa pot demanar la posessio per aquest enterd't contra aquel que la caoa manleua deyl e contra son hereu. Cost. I. Rúb. *De prec. interdicto*. Lib. VIII.

1 Idem id.

2 Así lo indica el epígrafe de la Rúb. *De deposito ço es de comanda.*

3 Respecto de Cataluña véanse las const. 2. 3 y 7, tít. *De actions y obligacions.* Antonio Oliva, *De actions*, part. I, lib. III, núm. 23, y Cancer, *Var. Resol.*, part. I, cap. VIII, núm. 24 á 27.—Respecto al reino de Valencia véase en el Código de sus *Fueros* el epígrafe de una Rúbrica que dice así: *De deposito ço es comandes.*

Las legislaciones forales de Aragon [1] y de Navarra [2] emplean igualmente esta palabra para designar el mismo contrato.

El Código de Tortosa reconoce las diversas especies de depósito admitidas en todas las legislaciones: así es que se ocupa, no sólo del depósito *voluntario,* ó sea del verdadero contrato de depósito, sino del judicial, llamado comunmente *secuestro;* y del propio modo acepta la distincion entre el depósito *regular* é *irregular,* aunque sin designarlo con estos nombres.

De todas estas especies de depósito nos ocuparemos en este libro, á excepcion del judicial, de que trataremos al exponer la doctrina de las Costums sobre el Procedimiento.

El depósito voluntario suele constituirse comunmente en cosas muebles. Las inmuebles y los derechos sobre los mismos son objeto generalmente de los depósitos judiciales.

Mas no todas las cosas muebles son de igual naturaleza, y el diverso modo como puede constituirse el depósito de las fungibles, y especialmente el metálico, da lugar á la division del depósito en *regular* é *irregular.*

Acerca de este último disponen las Costums, que si el metálico ó las cosas fungibles se entregan al depositario cerradas y selladas, ó con otras señales que puedan acreditar su identidad, el depositario tiene las mismas obligaciones que en el depósito de cosas fungibles, á lo cual se llama *depósito regular* [3].

Pero si se entregan por peso, número ó medida, ó selladas ó cerradas, dándose facultad al depositario

---

[1] *Instituciones del Derecho civil aragonés*, por D. Luis Franco y D. Felipe Guillen, 1841, pág. 271.

[2] *Fuero general de Navarra*, edic. ofic. 1869. Diccionario V.—*Comanda.*

[3] Cost. VI. Rúb. *De comodato.* Lib. IV.

para usar de ellas, en ambos casos podrá hacerlo, con la única obligacion de devolver otro tanto del mismo valor, número y peso. Y como ésto sea contra los principios naturales del contrato de depósito, se llama al constituido de esta manera y sobre éstas cosas *depósito irregular*.

Se designa con el nombre de *depositario* al que recibe las cosas en depósito (*comanda*)[1].

Puede constituirse un depósito en poder de una ó de varias personas. En el último caso todas serán responsables solidariamente, y cada una por el todo. De modo que el deponente puede exigir la devolucion y demas derechos que le pertenezcan de varios de ellos simultáneamente. Sólo quedan libres de toda responsabilidad devolviendo la cosa depositada en los términos que manifestaremos luégo[2].

OBLIGACIONES DEL DEPOSITARIO.

Á dos puntos pueden reducirse las obligaciones del depositario:

I. Cuidar de la cosa durante el tiempo que la tenga en su poder.

Este cuidado consiste en practicar aquellas diligencias ó gestiones que cualquier padre de familia practicaria para evitar que la cosa depositada sufra pérdida ó menoscabo alguno. Por eso es responsable únicamente de los daños ocasionados por su culpa ó negligencia[3]; de ningun modo de los que proceden de caso fortuito.

No obstante, responderá de la culpa levísima y del

---

1 Cost. V. Rúb. *De deposito.* Lib. IV.
2 Cost. XI. Idem. id.
3 Cost. V. Idem id.

caso fortuito, si recibió la cosa á su riesgo y ventura [1], obligándose á responder de ella en todo evento.

El depositario no debe usar de la cosa en el depósito regular [2]; haciéndolo, se hace reo de hurto, pudiendo ser acusado criminalmente por el deponente. En el depósito irregular puede, por el contrario, usar lícitamente de la cosa.

II. Devolver la cosa.

Con respecto á la segunda obligacion disponen las Costums:

a. Que el depositario debe restituir la misma cosa que recibió, siendo el depósito regular, ú otra de igual número y peso, si fuese irregular. Queda libre de esta obligacion si la cosa hubiere perecido por caso fortuito [3].

b. Devolver la cosa al mismo deponente, y si éste lo hizo como mandatario y hubiere fallecido la devolverá á aquél en cuyo nombre se hizo el depósito [4], y no á los herederos del mandatario.

c. En caso de muerte del depositario se hará la restitucion á su heredero; y siendo varios los herederos, con igual derecho, á todos juntos [5].

d. La devolucion ha de hacerse tan luégo como lo reclame el deponente, sin que el depositario pueda retenerla por ningun título, ni áun por el de compensacion [6].

Las Costums prohiben la compensacion, áun cuando procedan los dos créditos de depósito; pues en el caso de que el depositario hubiese constituido á su vez otro depósito en favor del deponente, deberán restituirse ambos mútuamente las cosas que se hubieren dado

---

1 Cost. IV. Rúb. *De deposito.* Lib. IV.
2 Cost. VI. Idem id.
3 Cost. IV. Idem id.
4 Cost. XII. Idem id.
5 Cost. X. Idem id.
6 Cost. I. Idem id. y cost. IV. Rúb. *De compensationibus.* Lib. IV.

en depósito, devolviendo el primer depositario la cosa al primer deponente, y éste, á su vez, la que recibió de aquél [1].

e. Cuando hubiera fallecido el depositario ántes de devolver la cosa, deberá restituirla el heredero que la tuviese en su poder; y si, siendo muchos, hubiere perecido por culpa del causante, vendrán obligados todos á pagar su valor á prorata del interés ó derecho que tuviesen en la herencia [2].

ACCIONES Y GARANTÍAS CONCEDIDAS AL DEPONENTE.

Para hacer efectivo el cumplimiento de las obligaciones á que está tenido el depositario, las COSTUMS conceden al deponente los siguientes derechos:

1.ª Cuando el depositario se negare á devolver la cosa que recibió en depósito, ó su valor, si aquélla se hubiese perdido y fuese responsable de su pérdida, el deponente puede entablar la oportuna reclamacion judicial, y en caso de ser condenado el depositario por sentencia ejecutoria, incurrirá además en la pena de infamia [3].

2.ª Al cumplimiento de la sentencia quedan tácitamente hipotecados todos los bienes del depositario [4].

No obstante, si éste, en los casos en que puede hacerlo con arreglo á Derecho, hubiese invertido los efectos recibidos en depósito en la adquisicion de algunos inmuebles, el deponente no adquiere ningun derecho real sobre ellos, los cuales se considerarán del exclusivo dominio del depositario. Mas aquél podrá reclamar de este último la devolucion de otros objetos

---

1 Cost. VIII. Rúb. *De compensationibus.* Lib. IV.
2 Cost. X. Rúb. *De depósito.* Lib. IV.
3 Cost. VII. Idem id.
4 Cost. IX. Idem id.

de igual valor, número y peso que los depositados [1].

3.ª En caso de ser insolvente el depositario, disponen las Costums que sea conducido á la cárcel situada sóbre la *Tauega* de la Zuda, incomunicado, pero sin ligaduras de ninguna clase, en cuya prision debia permanecer hasta que haya restituido el depósito [2].

---

1 Cost. XIII. Rúb. *De depósito.* Lib. IV.
2 Cost. II. Idem id.

CAPÍTULO X.

DEL CONTRATO LITERAL Y DE LA TRANSACCION.

SUMARIO.—I. Fundamento del contrato literal.—Importante modificacion introducida por las Costums.—Confesion del recibo por el deudor.—Confesion del recibo por el acreedor.—Efectos de la confesion firmada y derechos del que la firmó.—II. *De la transaccion.*—Quiénes pueden transigir y sobre qué negocios.—Efectos de la transaccion.—Causas por las que se rescinde.

Bajo el nombre introducido por la legislacion romana de *contrato literal*, nos ocuparemos en este capítulo de la doctrina de las Costums sobre la fuerza probatoria de las confesiones hechas en un documento por el que ha recibido cierta cantidad.

Aunque nos parece impropio el nombre de *contrato literal,* aplicado á las obligaciones que producen estos hechos, lo hemos conservado por respeto á aquella legislacion y para llamar la atencion de los jurisconsultos modernos acerca de las importantes modificaciones introducidas en esta materia por el Código de Tortosa, cuyo espíritu aceptamos completamente, aspirando á que forme parte de nuestra legislacion nacional.

El fundamento del contrato literal se halla en los tiempos modernos en un hecho que, si no es comun, suele acontecer con alguna frecuencia.

Este hecho consiste en la facilidad con que el que ha de recibir una cantidad firma el recibo de ella y lo remite al que ha de pagarla ántes de satisfacer realmente la suma consignada en el documento.

Y como semejante hecho, lo mismo puede ejecu-

tarlo el que espera recibir cierta cantidad que ha pedido á préstamo, como el acreedor que la ha de cobrar de su deudor, de aquí que el Código de Tortosa, ampliando el sentido de la legislacion romana, dictó reglas acerca de los efectos de ambas confesiones de pago, la de los deudores y la de los acreedores, cuando los que hubieran recibido los documentos en que constaren se negaren á verificar la entrega de las cantidades consignadas en los mismos, mejorando así notablemente la legislacion romana, y dándole un carácter más práctico.

El Código de Tortosa se ocupa de esta materia, no bajo el título de contrato literal, sino bajo el epígrafe de «*Non numerata pecunia*[1]», que es la excepcion nacida del mismo.

CONFESION DE RECIBO POR EL DEUDOR.

Cuando una persona suscribe una obligacion de préstamo á favor de otra, en virtud de la promesa verbal que éste le ha hecho de darle cierta cantidad en mútuo, entregándole el documento en que constare el recibo de ella, si el acreedor se negase despues á satisfacerle la suma consignada en dicho documento, tiene derecho el que lo firmó para pedir la devolucion del mismo dentro de los dos años siguientes desde su fecha[2].

---

[1] El epígrafe de la rúbrica es «*De non numerata pecunia*» en el Lib. IV.

[2] Si algu fa carta de deute a altre per esperança que li liure aquel deute en que ses obligat en aquela carta e el creedor aquel deute liurar no li volra: lo deutor pot demanar aquela carta que li sia retuda e restituida per lo creedor dintre dos ans apres que la carta sera feyta.=Mas si lo creedor qui te la carta dins dos ans se vol clamar del deutor daquel deute que nombrat ne liurat no aura: lo deutor li pot posar escepcio de non numerata peccunia e doli.=En qualque cas daquests aja feyta lo deutor aquesta renunciacio non numerata pecunia et doli. la dita carta es ferma es estable sens tot contrast que no li pot esser feyta per aquesta escepcio, ne per altra rao ne escepcio.=Si la

Tambien se le concede el derecho de oponerse á la demanda que el acreedor le hiciere, apoyado en dicho documento, dentro de igual plazo, alegando la excepcion *Non numerata pecunia et doli.*

En ambos casos, el acreedor, para retener el documento ó exigir el pago, deberá probar que realmente entregó al deudor la suma que éste confesó haber recibido.

No probándolo, será condenado á devolver el documento, y se absolverá al deudor de la reclamacion.

Pierde el deudor estos derechos:

1.° Si en el mismo documento en que confesare el recibo hubiere renunciado expresamente los beneficios de la excepcion «*Non numerata pecunia et doli*».

2.° Cuando hayan transcurrido dos años desde la fecha del documento sin que el deudor hubiese intentado reclamacion alguna [1].

CONFESION DE PAGO HECHA POR EL ACREEDOR.

Acontece á veces en el comercio y en la industria principalmente, que el acreedor, por géneros ó por algun trabajo, remite al deudor la factura ó extracto de su cuenta con el recibí puesto al pié, dejando á la buena fe del deudor que hará efectivo su importe desde luégo ó inmediatamente.

Si el deudor, abusando de esta confesion, dilatare la entrega del importe de aquella factura, cuyo recibo

---

dita renunciacio en la carta no es: lo creedor deu prouar que aja liurats los diners qui son contenguts en la carta al deutor e si nou proua. per sentencia deu esser restituida la carta al deutor.

Si dins dos ans daquesta cosa fera feyta questio ne demanda per nenguna de les parts. car de dos ans aenant. la carta es ferma e estable. sique y aja renunciacio. si que no ni aja. Cost. I. Rúb. *De non numerata pecunia.* Libro IV.

[1] Idem id.

se ha confesado, tiene derecho el acreedor para reclamar el pago de la cantidad ó del objeto debido dentro de los treinta dias siguientes á la fecha del documento, sin que el deudor pueda oponer en justificacion de la paga el contenido de aquél, en razon á que carece por sí mismo de fuerza alguna probatoria. De modo que, si por otros medios de prueba no acredita el deudor haber verificado realmente el pago, será condenado por el Tribunal.

El documento suscrito por el acreedor quedará firme y subsistente, no admitiendo prueba en contrario cuando hayan transcurrido treinta dias desde su fecha sin haber intentado reclamacion alguna [1].

II.

TRANSACCION.

Pueden transigir todos los que tienen la libre administracion de sus bienes.

Para que los procuradores puedan transigir válidamente los derechos litigiosos, es preciso que la escritura de poder contenga alguna de las cláusulas siguientes:

1.ª Libre y general administracion.

2.ª Autorizacion especial para transigir.

3.ª Que el procurador gestione ó proceda como en cosa propia [2].

---

1 Confessio que sia feyta per lo creedor si auer aut e cobrat lo deute o part daquel o daltres coses. e feyta la confessio perauentura ja sia que eyl aja la confessio feyta per fe que la cosa li fos liurada com nou fos: dins xxx. dies apres que aura feyta la confessio pot posar e demanar aquela cosa o aquel deute. no contrastan la confessio sobredita si doncs laltre no prouaua quel agues pagat.=Pasats son los dits. xxx dies la dita confessio es tenguda per vera. e no si pot posar la escepcio de non numerata peccunia: ne altra. Costumbre III. Rúb. *De non numerata pecunia.* Lib. IV.

2 Cost. I. Rúb. *De transaccions e de composicions.* Lib. II.

Tampoco pueden transigir los padres sobre los bienes de sus hijos emancipados [1].

No puede transigirse:

1.° Sobre lo que se ha dejado en testamento ántes de haber visto, leido ó entendidido las disposiciones consignadas en el mismo, y todo su contenido [2].

2.° Sobre los alimentos futuros sin autorizacion del Juez [3].

Para que una transaccion sea válida, es preciso además que se celebre de buena fe.

Los efectos de la transaccion son los siguientes:

1.° Tiene para las partes que la han celebrado toda la autoridad y firmeza de la cosa juzgada [4].

2.° Es irrevocable, áun cuando despues de hecha apareciesen documentos que no se tuvieron presentes al tiempo de su celebracion [5].

3.° Decide la cuestion ó termina el pleito sobre que recae definitivamente y para siempre; de tal modo, que no podrá promoverse de nuevo, en virtud de rescripto del Rey, ni á instancia de persona alguna [6].

4.° Se limita á lo estrictamente pactado, es decir, que aunque los términos de la transaccion fuesen generales, no se extiende á las cuestiones que no hubiesen sido objeto especial de ella, ni comprende los derechos de las personas que no han intervenido en su celebracion.

No obstante, si la reclamacion ó demanda fuera general, y la transaccion se hubiese otorgado en términos generales, se entenderán y comprenderán todas las cuestiones pendientes entre las partes, aunque no se detallen minuciosamente [7].

---

1 Cost. VII. Rúb. *De transaccions e de composicions.* Lib. II.
2 Cost. V. Idem id.
3 Cost. VI. Idem id.
4 Cost. III. Idem id.
5 Idem id.
6 Cost. I. Idem id.
7 Cost. IX. Idem id.

5.° La transaccion no puede rescindirse por infraccion de lo pactado, á no haberse estipulado expresamente que éste sería un motivo de rescision [1].

6.° Habiéndose pactado en la transaccion cierta pena para el caso de que alguno de los otorgantes dejare de cumplirla, podrán exigir los demas interesados del infractor, además del cumplimiento de lo prometido, el pago de la pena, á no ser que ésta tuviese por objeto el abono de intereses, en cuyo caso será nula y no podrá exigirse [2].

A pesar de ser tal la firmeza de la transaccion, puede revocarse ó anularse por las causas siguientes:

a. Por haberse otorgado en vista y con apoyo de documentos ó testigos falsos.

No obstante, si la transaccion comprende varios extremos ó cuestiones, y las pruebas falsas recayesen sobre algunas de ellas exclusivamente, y no sobre las restantes, sólo se rescindirá la transaccion, en cuanto á aquel extremo, permaneciendo firmes y subsistentes todos los demas [3].

b. Cuando se cometió dolo ó engaño por una de las partes. Así lo disponen las COSTUMS [4], acerca de la transaccion celebrada por un acreedor con el deudor, por haber fingido éste que era insolvente, sin que sea válida la renuncia de este precepto hecha por aquél al celebrar la transaccion.

c. Cuando se pactare su rescision, si alguno de los otorgantes faltare á las condiciones establecidas en la misma [5].

---

1 Cost. I. Rúb. *De transaccions e composicions.* Lib. II.
2 Cost. II. Idem id.
3 Cost. IV. Idem id.
4 Cost. II. Rúb. *Daquels que abandonan lurs bens.* Lib. VIII.
5 Cost. VIII. Rúb. *De transaccions e composicions.* Lib. II.

CAPÍTULO XI.

DE LOS CONTRATOS ALEATORIOS É INNOMINADOS.

SUMARIO.—I. Contratos *aleatorios*.—Doctrina sobre el vitalicio.—Disposiciones acerca de los juegos y de las prendas dadas por los jugadores.—II. Contratos *innominados*.—Su naturaleza y requisitos.—Efectos que producen.

Las escasas disposiciones que contiene el Código de Tortosa sobre estos contratos, y la poca importancia de los mismos, nos han impulsado á unirlos bajo el mismo capítulo, por más que sea distinta su respectiva naturaleza.

I.

CONTRATOS ALEATORIOS.

De los contratos aleatorios conocidos en el Derecho, las COSTUMS sólo reconocen ó admiten la escritura de vitalicio *(violari)*, y el del juego *(jock)*.

Del primero sólo hacen una ligera mencion al ocuparse de los derechos que tiene el acreedor en las fincas sobre que se ha constituido para concederlas en enfitéusis [1]. Y como el Código de Tortosa compara en este particular el dueño de un vitalicio al usufructuario, creemos que con la doctrina que se deduce de este principio está suficientemente deter-

---

[1] Cost. XXVI. Rúb. *De jure enphiteotico*. Lib. IV.

minada la naturaleza y efectos particulares del vitalicio, cuando es efecto de un contrato.

Del segundo se ocupan las COSTUMS con más detencion en la Rúb. DE JUGADORS E DAQUELS QUI PRESTEN A JOCH SOBRE PEYNORES E SENS PEYNORES.

El espíritu de la legislacion dertosense sobre el juego está consignado en las primeras palabras de dicha Rúbrica. «Como quiera, dice, que se sigan muchos y graves daños de los juegos de dados *(daus)* y de todos los demas, así para la moralidad de las personas como para la ruina y despojo de los patrimonios [1].» Despues de consignar estas frases, es fácil comprender el rigorismo de aquella legislacion que no distingue entre juegos lícitos é ilícitos, como hacian los romanos, y declara nulas todas las obligaciones principales y accesorias relativas á este contrato.

Segun las COSTUMS, hay que distinguir las obligaciones contraidas por los jugadores de oficio ó profesion, y las que celebran los que juegan raras veces ó por distraccion.

En cuanto á los jugadores verdaderos, que son aquéllos que se dedican á esta ocupacion con preferencia á toda otra [2], no cabe entre ellos restitucion ni indemnizacion por lo que perdieron en el juego [3], sea cualquiera su edad y condiciones. Lo que perdieren bien perdido está.

Respecto de los que no tienen esta profesion se dispone lo siguiente:

1.° Lo prestado en el juego y para jugar no puede en ningun tiempo reclamarse por el prestamista [4].

---

1 Per ço car a les vegades molts mals se seguexen e sien seguits per joc de daus e daltres jocs axi en persones com en despuylament de bens....

2 Cost. IV. Rúb. *De jugadors.* Lib. III.

3 Idem id.

4 Cost. VI. Idem id.

2.° Las ganancias obtenidas en el juego no pueden hacerse efectivas sobre las prendas dadas por el jugador que perdió, pudiendo, en su consecuencia, reclamarlas judicialmente su dueño [1].

3.° Ninguna accion tiene el jugador para reclamar las sumas que hubiese ganado en el juego [2].

4.° Las prendas entregadas por un jugador al que le prestó dinero deben ser restituidas á su dueño, siendo nulos todos los juramentos, pactos y penas ó cualesquiera otro arbitrio ejecutado con maestria *(machinatio)* para evitar su restitucion [3].

El conocimiento de dichas cuestiones correspondia á los ciudadanos de Tortosa [4].

Igualmente son nulas las fianzas ó prendas constituidas por un jugador en favor del que le prestó cantidad para el juego, ó en favor del otro jugador, para la seguridad de la entrega de la suma que perdiese. El fiador queda libre de toda responsabilidad por este motivo [5].

5.° Si el acreedor poseyese la prenda constituida por el jugador, y la enajenare ó empeñare en favor de un tercero, con el fin de dificultar su restitucion, podrá el dueño de la prenda exigir de aquél la devo-

---

1 Cost. I, pár. 1.°. Rúb. *De jugadors*. Lib. III.
2 Idem, pár. 2.°. Idem id.
3 Cost. II. Idem id.
4 Idem id.
5 Fermança que sera donada per aquel que perdra a joc al jugador qui guaaynara de ço que sobre sa fe li creura. de ço que li guaaynara. ne atressi al prestador qui al joc prestara: no vayla ne de re en ques oblig la fermança al jugador ne al prestador: no len sia tengut de pagar ne de donar.=E si hom pot prouar que al prestador de ço que prestara li sie peynora mesa. ja sia ço que ell o per venda o per peynora o pel altra manera la dicta peynora en altre transportara per ço car ell aço fa per frau o per engan que aquel de qui es la peynora o lay aura mesa no la pusca cobrar o si la podia cobrar aurian a auer major trebayl no per ço meyns lo dit prestador deu esser forçat de retre la peynora o el preu que valra o valia: sens tota paga que no li deu esser feyta de ço quey aura prestat. ne composicio neguna no len deu esser feyta ne presa per lo demanador. Cost. III. Idem id.

lucion de la cosa, ó su valor, sin que venga obligado á pagarle cantidad alguna por razon del préstamo [1].

No obstante, los padres de familia, los tutores y los señores podian reclamar la devolucion de lo que sus hijos, pupilos ó esclavos perdieren en el juego [2].

II.

CONTRATOS INNOMINADOS.

El Código de las Costums, siguiendo los principios de la legislacion romana, admite la existencia de ciertos contratos que, no pudiendo incluirse en ninguno de los anteriores, carecen de un nombre especial en el Derecho.

Aunque son muchos y variados estos contratos, por lo mismo que son incalculables los motivos que obligan á los hombres á entrar en relaciones con sus semejantes, el legislador, en la imposibilidad de determinarlos, ha buscado el fin principal de toda convencion, considerando que pueden reducirse á cuatro grupos los objetos sobre que suelen recaer. Estos son los siguientes:

Doy para que des.

Doy para que hagas.

Hago para que hagas.

Hago para que des [3].

Para comprender sus efectos, las Costums consignan las reglas que á continuacion expresamos:

1.ª Que el hecho ó cosa que prometen dar ó prestar los contrayentes sea justo y honesto.

---

[1] Cost. III. Rúb. *De jugadors*. Lib. III.

[2] Cost. V. Idem id.

[3] Cost. II. Rúb. *De conditione ob causam datorum ço es de alguna couinença si es feyta en axi, si tu fas aço yol dare aço o fare aço*. Lib. IV.

2.ª Que si el que prometió dar ó hacer cumpliere la promesa, tiene la accion ó condicion ***ob causam datorum*** para exigir del otro contratante el cumplimiento de lo prometido.

3.ª Que faltando una parte á lo estipulado no puede apremiar al otro, y si lo hiciere éste podrá oponerle la excepcion de la «***promesa ó cosa no secuta ne complida.***»

4.ª Que si el no cumplir una de las partes con lo prometido dependiese de la otra, puede exigir de esta última que entregue la cosa ó preste el hecho prometido, y en su defecto que le indemnice de los daños causados por falta de cumplimiento [1].

---

[1] Con algu promet a altre de fer alguna cosa justa o honesta e compleyx de fer: pot demanar per aquesta actio o condicio ço tot que promes lin es.= E si perauentura el aquela cosa que auria promesa de fer no complia e demanaua que la promessa a ell feyta que li fos atesa e complida, lo prometedor sen pot defendre per excepcio de la promesa o de la cosa no secuta ne complida si doncs no romas per ell o per deffalliment dell. que nos compli ne venc a acabament car la doncs pus per ell romas e no per aquel quiu auia promes de fer e de complir. es tengut de tot aço que per aquela cosa auia promes de donar e de pagar e el prometedor de la cosa afer: ha demanda tota entrega e actio que u pot demanar: e deuli esser donat e pagat. Cost. II. Rúb. *De condicione ab causam datorum ço es de alguna couinença si es feyta en axi. si tu fas aço yot dare aço o fare aço.* Lib. IV.

CAPÍTULO XII.

DE LAS OBLIGACIONES NO CONVENCIONALES Ó CUASI-CONTRATOS.

SUMARIO.—Del cuasi-contrato llamado *gestion de negocios*.—Personas que intervienen en él.—Derechos y obligaciones del gestor y del dueño.—Acciones que nacen de este cuasi-contrato.—II. En qué consiste el designado con el nombre de *paga de lo indebido*.—Requisitos que debe reunir la paga.—En qué casos puede repetirse lo pagado indebidamente y en qué casos no.—Acciones que nacen de este cuasi-contrato.

Las COSTUMS no dan una definicion completa de las obligaciones no convencionales, á las que los jurisconsultos romanos llamaron *cuasi-contratos;* pero las califican de hechos *(feyts)* que producen obligaciones, y ésta es su verdadera naturaleza.

Aunque estos hechos son varios, las COSTUMS sólo tratan de dos, á saber:

I. La gestion de negocios ajenos, ó sea la administracion de ellos sin mandato de su dueño.

II. La paga de lo indebido.

De los demas de que tratan los autores, como la *comunion de bienes*, la *adicion de herencia* y la *administracion de la tutela ó curatela,* no se ocupa dicho Código especialmente porque lo ha verificado ya al determinar la doctrina sobre cada una de estas materias.

I.

GESTION DE NEGOCIOS *(negociorum gestorum).*

Consiste este hecho en practicar algunas gestiones para cuidar de los intereses de un tercero que se halla ausente y sin mandato suyo [1].

La persona que se encarga de este cuidado se llama «*negociorum gestor*», y *senyor* (dueño) aquélla cuyos negocios administra [2].

Los derechos y obligaciones que nacen de este contrato, unos son de parte del *gestor* ó *administrador oficioso* y otras de parte del dueño ó propietario.

El gestor tiene las siguientes obligaciones:

1.ª Rendir cuentas de las cantidades que hubiese gastado y de las que hubiese percibido [3].

2.ª Devolver el sobrante.

3.ª Desempeñar las gestiones con buena fe y con todo el cuidado y diligencia de un buen padre de familia.

4.ª Prestar la culpa leve y la lata, pero no el caso fortuito [4].

Las obligaciones del dueño son las siguientes:

1.ª Satisfacer al gestor los gastos necesarios y útiles que hubiere hecho; pero no los inútiles ó indebidos [5].

2.ª Indemnizarle de los perjuicios.

Para hacer efectivas estas obligaciones, conceden

---

[1] Cost. VIII. Rúb. *De negocis gestis.* Lib. II.
[2] Idem id.
[3] Idem id.
[4] Cost. XII. Idem id.
[5] Cost. IX. Idem id.

las Costums dos acciones: una directa *(dreta)* y otra contraria [1].

La *directa* se da al dueño contra el gestor de negocios para que rinda cuentas [2].

La *contraria*, al gestor de negocios para exigir del dueño la indemnizacion por los gastos que hubiese hecho, excepto en los tres casos siguientes:

a. Si el gestor no obró en utilidad ó provecho del dueño [3].

b. Si alguno ha gestionado, movido por causas de piedad, ó por donacion ó pura liberalidad, como sucede respecto de la madre y abuela que hubiesen suministrado los alimentos á los hijos ó nietos [4], y respecto del padrastro, por los gastos invertidos en la crianza y educacion de sus hijastros, siempre que unos y otros no hubiesen protestado que lo hacian en calidad de anticipo ó sea con el fin de reintegrarse de su importe con los bienes de los hijos ó hijastros [5].

c. Los gastos que un extraño hiciere en alimentos de un hijo de familia, si se probare que lo hizo movido de piedad [6].

II.

PAGA DE LO INDEBIDO.

El Código de las Costums, sin definir tampoco este cuasi-contrato, consigna la doctrina relativa al que por error entrega una cosa ó cantidad para obtener su restitucion.

---

1 Cost. VIII. Rúb. *De negocis gestis.* Lib. II.
2 Idem id.
3 Cost. II. Idem id.
4 Cost. III. Idem id.
5 Cost. VI. Idem id.
6 Cost. III. Rúb. *De conditione indebiti.* Lib. IV.

De esta doctrina se deduce que han de concurrir tres requisitos esenciales para que pueda producir derechos y obligaciones la paga indebida:

a. Error ó ignorancia en el que paga, ó sea creer equivocadamente que debia lo que pagó.

b. Que no se deba naturalmente lo que pagó.

c. Que el que recibe la paga ignore ó crea por error que se le debia.

Supuestos los tres requisitos expresados, los casos en que segun las Costums puede repetirse lo pagado, son los siguientes:

1.° Cuando uno paga cierta cantidad creyendo equivocadamente que se habia obligado á ello, ó siendo cierta la obligacion, estuviese ya satisfecha [1].

2.° Cuando el heredero satisfizo legados ó fideicomisos á personas distintas de las designadas por el testador [2].

3.° Cuando se han entregado bienes á varias personas en virtud de un testamento declarado posteriormente falso ó roto [3].

4.° Cuando hicieron el pago los pupilos y dementes sin la autoridad del tutor, los adultos que tienen curador sin el consentimiento de éste, y las demas personas que carecen de la libre administracion de sus bienes [4].

5.° Cuando el que compró sus propias cosas hubiese pagado el precio al vendedor. Si firmó escritura de obligacion en caso de no haberlo satisfecho, será nula ésta [5].

6.° Cuando alguno suscribe ú otorga algun documento en favor de otro, haciendo cierta promesa, bajo

---

1 Cost. II. Rúb. *De condictione indebiti.* Lib. IV.

2 Cost. IV. Idem id.

3 Cost. V. Idem id.

4 Cost. X. Idem id.

5 Cost. XI. Idem id.

la errónea creencia de que estaba obligado á ello, puede obtener lo restitucion del mismo sin necesidad de cumplir lo prometido [1].

7.° Cuando el hijo no emancipado paga algun préstamo que él debiese, con bienes del padre y sin consentimiento del mismo, pues en este caso puede el padre pedir la restitucion de lo entregado por el hijo, cuyo derecho no se trasmitirá á éste si llegase á ser su heredero [2].

8.° Cuando uno paga en nombre propio la cantidad debida por otro, bajo la creencia equivocada de que se obligó mancomunadamente con este último, por hallarse presente al tiempo de constituirse la obligacion [3].

9.° Cuando se pagó por error padecido al formar una cuenta, á ménos que el error no fuese expresamente confirmado por convenio, transaccion ó sentencia [4];

Y 10.° Cuando se promete ó entrega alguna cosa en virtud de error de cuenta, ó de otra falsa creencia, pues tiene derecho el que prometió ó entregó á exigir la rescision de lo prometido, ó la devolucion de lo entregado, y volver á formar la cuenta [5].

Á pesar de la doctrina expresada existen varios casos en que no puede repetirse lo pagado indebidamente.

Estos casos son los siguientes:

a. Cuando pagase uno sabiendo positivamente (*scientment*) que no era deudor, porque entónces lo entregado debe considerarse como si fuese una donacion [6].

---

1 Cost. VI. Rúb. *De condictione indebiti.* Lib. IV.
2 Cost. XIII. Idem id.
3 Cost. IX. Idem id.
4 Cost. I. Rúb. *De negocis gestis.* Lib. II.
5 Cost. II. Idem id.
6 Cost. I. Rúb. *De condictione indebiti.* Lib. IV.

b. Cuando con igual creencia se obligó á pagar una cosa que realmente no debia [1].

c. Cuando el verdadero deudor satisfaciese la obligacion ántes del dia señalado para pagarla [2].

d. Cuando lo que se pagó se debia sólo naturalmente. Así se deduce de las mismas Costums al declarar que, si el curador de un adulto pagare el préstamo contraido por éste en la edad pupilar con el consentimiento del tutor, no podria reclamarla el adulto ni sus herederos [3].

Para hacer efectivas las obligaciones que nacen de este cuasi-contrato, las Costums conceden al que pagó ó prometió por error, la accion que los romanos designaron con el nombre de *condictio indebiti* [4].

Esta accion es personal, y su duracion es, por consiguiente, la fijada para el ejercicio de todas las acciones personales, ó sea la de treinta años.

El que recibió la cosa por error y de buena fe está obligado á restituirla.

Mas las Costums, no sólo conceden esta proteccion á los que por error se perjudican pagando lo que no deben, sino que procuran evitar que los acreedores puedan reclamar los créditos de que ya estuviesen pagados.

Al efecto se dispone que si un acreedor entablase demanda para reclamar su crédito, y el deudor probare por documento ó por otro medio que lo habia satisfecho, además de ser absuelto éste, será condenado el acreedor á pagar al deudor el duplo de la suma reclamada, en pena del fraude [5].

---

[1] Cost. VI. Rúb. *De condictione indebiti*. Lib. IV.
[2] Cost. VII. Idem id.
[3] Cost. VIII. Idem id.
[4] Cost. I. Idem id.
[5] Cost. XII. Idem id.

CAPÍTULO XIII.

DE LA GRADUACION DE OBLIGACIONES Ó CRÉDITOS.

SUMARIO.—Cuándo tiene lugar esta graduacion.—Bases para verificarla.—De las obligaciones ó créditos del Fisco.—Orden general con que deben cumplirse ó pagarse las obligaciones contraidas por una misma persona.

Todas las obligaciones producen el mismo efecto, que consiste en la realizacion del objeto para que se constituyeron.

En este sentido no hay diferencia entre ellas: todas son iguales. De lo que se sigue, que si una misma persona tiene sobre sí diversas obligaciones, deberá cumplirlas todas en el modo y en el tiempo que se hubiera fijado al crearlas ó establecerlas, sin preferencia de unas sobre otras. Para ello responderá con sus bienes propios presentes y futuros, contra los cuales podrán dirigirse los acreedores para hacer efectivo el cumplimiento de la obligacion, ó sea su respectivo crédito. Esta doctrina es de fácil aplicacion cuando el deudor tiene bienes suficientes para pagar todas sus obligaciones.

No sucede lo propio cuando son insuficientes, y por necesidad han de quedar sin cumplir varias de las obligaciones contraidas.

Para este caso el legislador ha creido oportuno establecer cierto órden entre las distintas obligaciones contraidas por una persona, con el fin de que unas se paguen con preferencia á otras.

Tal es el fundamento de la clasificacion ó graduacion de los créditos ú obligaciones.

Á dos bases se ha sujetado el legislador para fijar aquel órden, á saber: la naturaleza de la obligacion, y el modo cómo se ha acreditado su existencia.

Atendiendo á la primera base, se clasifican los créditos y obligaciones en *privilegiados*, *hipotecarios*, por hipoteca tácita y expresa, y *comunes*.

En su lugar oportuno [1] manifestamos las obligaciones que segun las Costums tienen el carácter de privilegiadas y de hipotecarias.

Para completar la materia allí expuesta, debemos consignar la doctrina de dicho Código sobre las obligaciones á favor del Estado.

El Fisco que ocupa el lugar de la antigua Señoría no goza por el Código de Tortosa de ningun privilegio en favor de sus créditos. Su condicion, con arreglo á la legislacion de las Costums, es la misma que gozaban los demas Señores, es decir, que tenian sólo hipoteca tácita sobre los bienes de las personas que por cualquier título les quedaban obligadas.

En su consecuencia, se dispone:

1.° Que si uno hipoteca ú obliga expresamente sus bienes presentes ó futuros á un acreedor, y posteriormente se constituye deudor de la Señoría, quedando tácitamente *(obligats)* hipotecados á ella los mismos bienes, será pagado aquel acreedor con preferencia á la Señoría, por ser de fecha más antigua [2].

2.° Igual disposicion se aplicará en el caso de que el deudor hipotecase ú obligase expresamente á la Señoría los mismos bienes que anteriormente habia hipotecado á otro acreedor [3].

3.° Que cualquier acreedor puede ceder sus cré-

---

1 Véase el tomo II de esta obra, pág. 547.
2 Cost. IV. Rúb. *De peynores que seran meses á algu*. Lib. VIII.
3 Cost. III. Rúb. *De privilegi de la Señoria*. Lib. VII.

ditos al Estado *(Senyoria)*, en pago de las obligaciones que deba á éste. El Estado quedará subrogado en lugar del cedente, sin poder ejercer otros derechos sobre el deudor de este último que los que resulten de los pactos celebrados con el mismo. Por manera que no podrá reclamar el pago del crédito cedido, sino en el lugar y en la fecha señalada para el cumplimiento de la obligacion [1].

4.° La Señoría no podia adquirir los bienes de los delincuentes áun cuando tuviera derecho á los mismos por razon de delito hasta que estuvieran satisfechos todos los acreedores de aquéllos [2].

5.° En ningun caso podia apoderarse la Señoría de los bienes de persona alguna, sino mediante el correspondiente juicio y sentencia de los ciudadanos con el Veguer.

Exceptuábanse los bienes de los condenados por herejía y lesa majestad, y por delitos contra las personas de las casas del Temple y de Moncada [3].

Atendiendo á la segunda base, ó sea á la manera como se acredita la existencia de las obligaciones, las Costums clasifican éstas en *escriturarias* y *verbales*, segun que consten por documento *(carta)* ó sólo por declaracion del deudor ó de testigos.

Con arreglo á estas bases, deberán clasificarse, graduarse y pagarse las obligaciones que haya contraido una persona, observando el siguiente órden general:

En primer lugar, se pagarán los créditos privilegiados [4].

---

1 Cost. III. Rúb. *Del priuilegi de la Senyoria.* Lib. VII.

2 Cost. VIII. Rúb. *De la usança de les fermances.* Lib. I.

3 Cost. II. Rúb. *Del priuilegi de la Senyoria.* Lib. VII, y caps. I y V de la *Sentencia de Flix.*

4 Cost. XII. Rúb. *De peynores que seran meses a algu.* Lib. VIII.

En segundo lugar, los hipotecarios tácitos, por el órden que hemos fijado [1].

En tercer lugar, los hipotecarios expresos, cuyos créditos consten por escritura pública, guardándose el órden de prioridad segun la fecha de su otorgamiento [2].

En cuarto, los escriturarios, guardándose el mismo órden establecido para los anteriores [3].

Y en quinto lugar, los créditos comunes *(verbales)*, ó sean los que no constan por escrito, los cuales serán satisfechos igualmente en cuanto alcanzare el importe de los bienes, sin preferencia alguna entre ellos, cualquiera que sea su fecha [4].

Cuando concurran acreedores escriturarios y verbales, serán pagados primeramente aquéllos, aunque éstos sean de fecha muy anterior [5].

Cuando concurran varios acreedores escriturarios, y en ellos se constituya hipoteca expresa ó tácita de bienes, será preferido el de fecha más antigua, para lo cual se venderán los bienes, depositándose su importe en un Banco seguro, á disposicion del Tribunal para que haga el pago [6].

Si concurrieren solamente varios acreedores comunes y verbales, los créditos de la mujer y del señor son preferidos á todos los demas. Entre ellos se distribuirá el precio de los bienes del deudor á prorata del importe de los créditos, ó sea á *sueldo por libra* [7].

---

1 Cost. IX. Rúb. *De peynores que seran meses a algu.* Lib. VIII.
2 Idem id.
3 Cost. XII. Idem id.
4 Idem id.
5 Idem id.
6 Cost. IX. Idem id.
7 Cost. IV. Rúb. *De obligacions e dactions.* Lib. IV.

LIBRO TERCERO.

DERECHO NAVAL Ó MARITIMO.

TÍTULO PRELIMINAR.

CARÁCTER GENERAL DEL DERECHO MARÍTIMO DE TORTOSA.

CAPÍTULO I.

CONCEPTO Y AUTORIDAD DEL DERECHO NAVAL DE LAS COSTUMS.

SUMARIO.—A qué se da el nombre de derecho naval.—Sobre qué objeto versan las disposiciones marítimas de las COSTUMS.—Autoridad que gozaron las mismas desde la promulgacion de dicho Código.—Demostracion de que la compilacion marítima de Tortosa constituye el Código naval más antiguo de Europa.

El conjunto de principios y de reglas porque se rige la industria marítima, ó de la navegacion, constituye propiamente una parte ó seccion del Derecho que los rodios designaron con el nombre de Derecho naval (*νόμος ναυτικὸς*) [1], y que en los tiempos

[1] *Us et coutumes de la mer* ou *colection des Usages maritimes des peuples de l'antiquité et du moyen âge.*, pár J. M. Pardessus.—París MDCCCXLVIII, tomo I, pág. 231.

modernos se ha comprendido dentro de lo que se llama Derecho mercantil, aunque formando una subdivision del mismo bajo el título de Comercio marítimo [1]. Sin entrar ahora á discutir cuál de estas dos denominaciones es la más adecuada, nos limitaremos á consignar que, en nuestra opinion, es preferible á todas luces la primera, no sólo porque comprende la navegacion por mar y por los lagos ó rios navegables, sino porque expresa más directamente el objeto principal sobre que recaen las disposiciones de este Derecho, que es la nave.

A esto hay que añadir, que miéntras existen muchas analogías y semejanzas entre los principios que rigen el derecho mercantil *terrestre* y el *civil*, hasta el punto de que, en concepto de ilustres jurisconsultos, aquél debia formar parte de éste, no sucede lo propio al tratarse del derecho *marítimo*, que se apoya y se rige por principios completamente diferentes.

Fijada la naturaleza del derecho naval ó marítimo, importa conocer las disposiciones contenidas en el Código de Tortosa acerca del mismo, con el fin de resolver si el conjunto de todas ellas constituye un cuerpo de doctrina de la legislacion naval y la autoridad que gozaron desde su promulgacion.

Examinado el Libro de las Costums con este criterio, se observa que, además de destinar sus autores un título ó rúbrica especial para tratar de las reglas del comercio marítimo, bajo el epígrafe «Iste sunt consuetudines et usus maris quibus utuntur homines dertusenses», se preocuparon de estas mismas reglas de la navegacion en varios lugares del referido Código. Así es que se encuentran esparcidas en las diferentes rúbricas ó títulos de los nueve libros que comprende el expresado Código, reglas y preceptos sobre la nave-

[1] El *Código de comercio* se halla dividido en cinco libros, de los cuales el tercero lleva por epígrafe Del Comercio marítimo.

gacion y sobre el comercio marítimo, entre los cuales podemos citar los que establecen ó declaran el sitio para la construccion de buques [1]; la libertad de navegar [2]; la introduccion é importacion de mercancías [3]; los efectos de los contratos de los marineros [4]; la responsabilidad de los navieros ó patrones de buques por las mercancías recibidas [5]; los efectos de la comision hecha por el naviero á su hijo ó siervo para el gobierno de un buque [6]; la construccion de naves con materiales ajenos [7]; los derechos del naviero sobre las mercancías para el pago del flete [8]; la hipoteca tácita en favor del que contribuyó á la conservacion ó reparacion *(refeccio de leyns ó de barques)* de las naves [9]; las garantías en favor de la propiedad de los buques y mercancías que hubiesen naufragado en las costas de Tortosa [10]; los derechos de los corredores por los contratos de flete [11]; las medidas de longitud y capacidad de los buques [12], y las reglas sobre la importacion de mercancías extranjeras [13].

De esta breve reseña se deduce que las importantes y numerosas disposiciones marítimas comprendidas bajo la citada rúbrica ó título «CONSUETUDINES ET USUS MARIS», deben considerarse como parte integrante del mismo Código, toda vez que sus autores se ocuparon tambien en otros lugares del mismo de las reglas sobre la navegacion.

---

1 Cost. III. Rúb. *Del ordenament de la ciutat de Tortosa.* Lib. I.
2 Cost. VII. Idem id.
3 Cost. XVII. Idem id., y cost. VI. Rúb. *De la usança de les fermances.* Lib. I.
4 Costs. XI y XII. Rúb. *De convinences.* Lib. II.
5 Costs. I, II y III. Rúb. *De nauxers e de labernes.* Lib. II.
6 Costs V y VI. Idem id.
7 Cost. IV. Rúb. *De usufructu.* Lib. II.
8 Cost VII. Rúb. *De obligations e dactions.* Lib. IV.
9 Cost. IX, pár. 6.° Rúb. *De peynores que seran meses a algu.* Lib. VIII.
10 Cost. II. Rúb. *De naufrag e dencant.* Lib. IX.
11 Cost. XI. Rúb. *Dels corredors e de lur offici.* Lib. IX.
12 Cost. VI. Rúb. *De offici de pes e de mesures.* Lib. IX.
13 Cost. I. Rúb. *De les leudes.* Lib. IX.

Asimismo se deduce que todas aquellas disposiciones de derecho naval, así las incluidas bajo un sólo título ó rúbrica, como las diseminadas por todo el Libro de las COSTUMS, fueron redactadas definitivamente por unas mismas personas y bajo el mismo criterio jurídico, como se demuestra por la simple lectura de los textos. El mismo estilo ó diccion se emplea en los capítulos ó costumbres exclusivamente marítimas, que en todos las restantes de dicho Código; el contenido de éstas alude al sistema procesal organizado en el mismo Código, y no se encuentra en ninguno de los textos de la citada rúbrica frase ni concepto alguno que disuene ó se aparte del sentido general de todo el Libro de las COSTUMS.

En cuanto al carácter que ofrece el conjunto de disposiciones del Derecho marítimo contenidas en las COSTUMS, nuestra imparcialidad nos obliga á reconocer que, si bien algunas son oscuras, otras incompletas y muchas deficientes, es innegable que, dada la época en que se promulgaron dichas disposiciones, constituyen un código bastante completo de Derecho naval ó marítimo. En prueba de ello, sólo tenemos que remitir á nuestros lectores á la exposicion que de la doctrina marítima de las COSTUMS presentamos en los capítulos inmediatos.

Atendido el estado de la ciencia del Derecho en la época de la promulgacion del Código de Tortosa y el que alcanzaba la legislacion naval, podemos afirmar, miéntras nuevos documentos no vengan á rectificarnos, que la primera compilacion marítima que merece el nombre de ley ó código promulgado por autoridad pública, es la contenida en el Código de Tortosa, siendo éste por consiguiente el primer código de Derecho naval más completo que se conoce en el mundo marítimo.

Fundamos esta proposicion en dos hechos evidentes é incuestionables, á saber: que las COSTUMS de

Tortosa son un código promulgado por autoridad pública, con fuerza obligatoria y de fecha cierta y conocida, como demostramos oportunamente [1], y que de ninguna de las compilaciones marítimas hasta ahora conocidas, como el *Derecho naval* de los Rodios, el *Consulado de mar*, los *Roles* de Oleron ó leyes de *Layron*, los *Juicios* de Damme y de Westcapelle, la Compilacion de *Wysby* y el *Guidon de la mar*, consta que fuesen formadas ó promulgadas por autoridad pública ni la fecha y época de su promulgacion [2].

Resta averiguar ahora si á pesar de carecer dichas compilaciones del carácter de verdaderos códigos, tuvieron alguna influencia como depósitos de doctrina en la redaccion de las Costums de Tortosa, y esto es lo que examinaremos en el capítulo inmediato.

---

1 Véase el tomo I de esta obra, caps. VI y VII.

2 Pardessus, *loco citato*, tomo I, págs. 13 y 209.

CAPÍTULO II.

ORÍGEN Y FUENTES DE LA LEGISLACION NAVAL DE TORTOSA.

SUMARIO.—Situacion marítima de Tortosa.—Antigüedad de su comercio naval.—Desarrollo que adquirió despues de la Reconquista.—Influencia de las Repúblicas de Génova y de Pisa y de otros pueblos marítimos en los usos y costumbres de Tortosa.—Cómo se convirtieron en reglas de jurisprudencia marítima de esta ciudad.

Cualquiera que sea la opinion que prevalezca acerca de los orígenes remotísimos de la moderna Tortosa, siempre resulta como cierto que desde el primer siglo de la Era cristiana fué una ciudad importantísima, *celebérrima* segun Plinio, que estaba situada sobre una de las grandes vías romanas que atravesaban nuestra Península, á la orilla de un caudalosísimo rio y muy cerca del mar, pues segun la tradicion éste llegaba á las dos torres de Carroba y de Cap-redó, que formaban los cabos ó puntas de la desembocadura del Ebro, á unos tres kilómetros de la ciudad, donde existían unas cadenas que aseguraban la entrada de un gran seno que tenia allí el rio de peñas á peñas [1]. En este lugar ó próximo á él existía el puerto marítimo de Tortosa que solia llamarse *gradus*, de donde vino el nombre de « *Grau* » con que se le designaba vulgarmente y al que se refieren los textos de las Costums sobre Derecho marítimo para designar la dársena ó fondeadero situado á la desemboca-

[1] Véase el Tomo I de esta obra, cap. I.

dura del rio para las operaciones de carga y descarga de los buques que por su mucho calado no podian navegar por el Ebro [a].

[a] Acerca de la situacion que ocupaba el antiguo *Grau* de Tortosa, podemos comunicar á nuestros lectores algunos datos y noticias, que se ha servido remitirnos el ilustrado Registrador de la Propiedad del distrito de Tortosa Sr. D. Federico Rodriguez Fajardo, junto con otros relativos á dicha ciudad.

«Llamábase en la antigüedad *Grau de Tortosa* al puerto marítimo de la ciudad, esto es, al paraje próximo á la desembocadura del Ebro en el mar en que existía la profundidad necesaria para cargar definitivamente los buques, que por la disminucion de aguas en ciertas épocas del año no podian cargarse en el puerto de la misma ciudad. Las mercancías eran conducidas al *Grau*, ya en barcazas, como actualmente se verifica, ya flotando por las mismas aguas del Ebro, segun lo permitian la clase y condiciones de aquéllas. La importancia del rio Ebro disminuyó extraordinariamente en un período relativamente corto y reciente, siendo el caudal de sus aguas en la época actual muy inferior al que tenía hace seiscientos años, como lo demuestran ciertas tierras que forman parte de la Vega, á un kilómetro y más de la orilla del rio, frente á la ciudad, que eran islas en épocas recientes, y con este nombre las designan los labradores y los documentos del siglo pasado. Los arrastres fueron alejando paulatinamente de Tortosa las bocas del Ebro, y por consiguiente, siendo el *Grau* el fondeadero próximo al mar, parece indudable que ocupó distintos puntos.

»A tres kilómetros de Tortosa y siguiendo el curso del rio está situado Camp-redó, sitio que la tradicion señala como antiguo puerto marítimo de Tortosa, y es general la creencia de que las dos torres que hoy mismo se ven á derecha é izquierda del Ebro, frente al palacio del Sr. Marqués de Bellet de Mianes en Camp-redó, servian para cerrar el puerto con cadenas. El terreno forma allí, en efecto, una gran concha á manera de dársena: está rodeado de colinas y su nivel sobre las aguas del rio es tan corto, que la inundan las avenidas ordinarias. De lo que no cabe duda es que el *Grau* estuvo más tarde y en época antigua en la proximidad de la villa de Amposta, lamiendo sus muros hácia la parte de Tortosa, y terminaba en el lugar en donde se han construido las nuevas edificaciones del Barrio de las Quintamas de Amposta. Los terrenos de aquel sitio se llaman todavía *el Grau*, y es probable que allí estuviese el puerto marítimo de Tortosa en la época en que se redactaron las Costums, porque á partir desde Amposta al mar, en ninguna de las márgenes del rio existe lugar alguno que reciba este nombre.

»Por lo demas, lo mismo ahora que en la época de la publicacion de las Costums, cuando disminuye el caudal del rio es imposible cargar los buques mayores en el muelle de la ciudad, por cuya razon bajaban en lastre ó con alguna ligera carga hasta las *Golas*, que es hoy el puerto marítimo, y allí terminan la carga que ha sido conducida á este objeto en lanchas, y cargados esperan que la barra permita la salida al mar. El puerto marítimo no recibe actualmente el nombre de *Grau*, que tenia en la antigüedad, se llama fondeadero del Sur de las *Golas* del Ebro, ó Mitjorn.»

Además de este puerto que se conserva todavía, aunque no con este nombre, existía otro, de fecha más antigua sin duda, llamado Port-Fangos [1], y que en la Edad Media servia para los buques de mayor porte que no podian acercarse á Tortosa.

Por último, próximo á la misma ciudad y en la márgen izquierda del rio existía un malecon junto al que fondeaban los buques *(riba del rec)* [a], habiéndose construido en el cauce del rio un muelle de madera, que en las Costums se cita con el nombre «*estaca de riba del rec* [b].»

Supuestos estos antecedentes, y teniendo presente que en los tiempos antiguos eran tan caudalosos los rios de esta parte de la Península, que las naves del Mediterráneo llegaban hasta la misma ciudad de Lérida cargadas de mercancías [2], no es de extrañar que

---

[1] Cost. XXII, par. 3.ª Rúb. *Iste sunt consuet. et usus maris.* Lib. IX.

[2] Carta manuscrita de D. Joaquin Caresmar, en la Biblioteca provincial de Barcelona.

---

a *La riba del rec* de que hacen mérito las Costums para designar la parte del rio Ebro, próxima á la ciudad, donde cargaban los buques y desde la cual se hacian á la vela, era la ribera ó márgen del rio comprendida entre la batería de la Torre Llaó ó Torrelló y San Roque, ó sea hasta cerca del punto en que desemboca actualmente la gran cloaca llamada *rech.* Para ello nos fundamos en que, segun la tradicion, el antiguo *rech* desembocaba cerca de dicha batería en el paseo llamado hoy de la *Ribera* ó *Plaza de armas*, y en que esta parte de la ribera se designa actualmente con el nombre de *La riba.* Además, atendida la etimología latina de la voz *riba*, es evidente que debió darse este nombre á la parte de la márgen del rio en donde se habia construido algun malecon ú otra obra de defensa que resguardase á la ciudad contra la fuerza de las corrientes. Y el *Digesto*, ley III, *De flum*, da esta misma significacion á la palabra *ripa:* «*Ripa autem ita recte definitur, id quod flumen continet, naturalem rigorem cursus sui tenens.*»

b En el cauce del Ebro correspondiente á dicha orilla debió existir el muelle ó desembarcadero llamado en las Costums «*estaca de riba del rec,*» y nos fundamos para opinar así, en que frente al referido sitio de Torre-Llaó existen todavía varios maderos que se dirigen desde la orilla al centro del cauce, cuyas cabezas se descubren cuando bajan mucho las aguas. Estos maderos forman lo que se designa actualmente con el nombre de *estacada de la riba*, y son indudablemente restos del antiguo muelle ó desembarcadero.

la ciudad de Tortosa fuese una de las más importantes plazas marítimas del Mediterráneo, como lo pregonan las naves grabadas en sus monedas y monumentos, y el culto que daba á Mercurio y á Hércules, dioses tutelares, segun la mitología antigua, del comercio y de la navegacion [1].

De todo lo cual resulta que, en la época romana, los habitantes de Tortosa constituian un pueblo esencialmente mercantil, y que profesaba con singular afan el ejercicio de la navegacion, carácter que debió conservar en los siglos siguientes con más ó ménos intensidad, segun las vicisitudes políticas por que atravesó la Península, y los graves trastornos que produjeron las invasiones de los pueblos del Norte y de las tríbus africanas.

Aunque carecemos de datos, bien podemos asegurar sin temor de incurrir en atrevidas hipótesis, que Tortosa debió continuar dedicada á las pacíficas y prevechosas tareas del comercio naval durante la dodominacion de los árabes, porque su misma situacion topográfica la constituia en centro de relaciones para el activo comercio entre los pueblos orientales y los que ocupaban el interior de la Península, y en punto de escala para los navegantes, mercaderes y pasajeros que desde el África ó desde las costas meridionales de la Península se dirigian á los mercados de Francia, Italia ó Alemania. No de otra manera se concibe que las ricas y florecientes repúblicas de Génova y de Pisa ofreciesen el auxilio de sus naves y de sus tesoros para la reconquista de Tortosa, sin cuyo concurso tal vez hubiera sido difícil ó imposible al conde de Barcelona realizar esta empresa [2].

Demostrada la existencia de un importante y activo comercio márítimo en Tortosa desde la más re-

[1] Véase el tomo I de esta obra, cap. I.
[2] Idem id., cap. II.

mota antigüedad, debemos admitir igualmente la existencia de reglas prácticas destinadas á asegurar la ejecucion de los convenios á que da lugar el comercio naval, es decir, de una verdadera legislacion escrita ó consuetudinaria, que rigiese todo lo relativo al comercio marítimo.

Y como la legislacion mercantil tiene cierto carácter de universalidad y de inmutabilidad, y Tortosa además reconocia la autoridad de las leyes romanas, bien podemos afirmar que el Derecho marítimo de esta ciudad sería en el fondo el mismo que estaba vigente en todo el Mediterráneo, y que no era otro que el consignado en la legislacion naval de Grecia ó de la isla de Rodas, confirmada y comentada por los romanos. Porque hay que tener en cuenta que éstos últimos dejaron formulada casi por completo toda la teoría del Derecho náutico ó marítimo, si bien diseminada en los diferentes cuerpos legales que han llegado hasta nosotros.

Y ese mismo Derecho náutico de los romanos, debió continuar vigente en nuestra Península despues de la invasion de los pueblos del Norte, pues prescindiendo de que se mantuvo la observancia de todas las leyes romanas que no eran contrarias á los intereses políticos de los vencedores, existe una prueba directa de que estaban vigentes las relativas al comercio marítimo, al citarlas S. Isidoro, bajo el nombre de *Legibus rhodiis* [1], sin que aparezcan las antiguas derogadas ó sustituidas por otras. Véanse, en comprobacion de esta verdad, los Códigos promulgados en nuestra Península despues de la invasion de los bárbaros, en cuyos textos apénas se encuentra disposicion alguna relativa al Derecho marítimo, y las poquísimas que existen, léjos de contradecir ó dero-

---

[1] *Originum libro.* Lib. IV. cap. XVII.

gar las romanas, vienen á confirmarlas ó á aclararlas[1].

La ocupacion y conquista de España por los sarracenos, si bien debió producir trastornos más ó ménos duraderos en el comercio naval á que se dedicaban los antiguos habitantes de Tortosa, no llegó al punto de expulsar á todos éstos [2], ni, por consiguiente, de abolir completamente la industria marítima, la cual, aunque vejada y oprimida, continuaría con más ó ménos vida, conservándose con ella por tradicion y por costumbre las antiguas reglas de la legislacion romana sobre la contratacion naval, y de este modo llegarian á la época de la Reconquista, con el nombre de usos y costumbres locales, las doctrinas del Derecho romano.

Restituida Tortosa á la dominacion del pueblo cristiano, uno de los primeros asuntos que preocuparon á los conquistadores fué el comercio naval, pues en la Carta de poblacion, promulgada á raíz de la misma conquista, se concedió á los habitantes cristianos de dicha ciudad el uso y aprovechamiento de todos los bosques y maderas para la construccion de buques, la libertad de la navegacion por el rio Ebro y por el mar, y la del comercio marítimo, declarándose exentos de todo derecho de tránsito y exportacion [3]. Al fomento del comercio marítimo de Tortosa debió contribuir tambien, sin duda alguna, su estrecha é íntima alianza con las repúblicas tambien marítimas de Génova y de Pisa, cuyos ciudadanos, á últimos del siglo XIII todavía gozaban de los mismos derechos que los naturales para introducir ó importar libremente, ó sin pagar impuesto alguno, todo género de mercancías [4]. Esta antigua y consecuente alianza

---

1 *Forum Jud.*, ley 5.ª, tít. V, lib. V, y ley 18, tít. II, lib. VII.
2 Véase tomo I, caps. I y II.
3 Tomo I de esta obra, cap. III.
4 Cost. I. Rúb. *Des leudes*. Lib. IX.

con Génova y Pisa, al mismo tiempo que fomentaba el comercio marítimo de la primera, ensanchando cada vez más el círculo de sus relaciones mercantiles, contribuiria directamente á reformar la antigua legislacion consuetudinaria conservada en Tortosa, obligando á sus habitantes á aceptar los usos marítimos adoptados nuevamente en los pueblos de la costa del Mediterráneo, y con ellos las reglas formuladas en las colecciones ó estatutos locales.

Por eso hay que admitir necesariamente que los navegantes de Tortosa conocieron las prácticas y costumbres marítimas, no sólo de los mismos pisanos, que de todos los pueblos de Italia fueron los que conservaron los manuscritos del antiguo Derecho romano y redactaron una ordenanza marítima en el siglo XII, sino tambien las que recopilaron los Magistrados de Trani, de Amalfi, de Venecia y de Marsella en los siglos XI, XII y XIII [1].

Asimismo debieron los dertosenses conocer la legislacion marítima oriental, y en particular la consignada en las colecciones llamadas *Basílicas* [2] y *Derecho naval de los Rodios* [3], cuya influencia en el Código de las COSTUMS está demostrada por la aceptacion de ciertos principios de esta última legislacion y por el uso que se hace de varias palabras de etimología griega [4].

Todas estas reglas y doctrinas del comercio marítimo llegaron á formar parte de la legislacion consuetudinaria de Tortosa, merced principalmente á que los ricos negociantes y mercaderes que habian tenido necesidad de estudiarlas y practicarlas en sus

---

1 Pardessus, *loco cit.*, tomo I, págs. 140 á 146.

2 Idem id., pág. 160,

3 Idem id., pág. 118 y siguientes.

4 Las palabras marítimas que, en nuestra opinion, proceden de los griegos, son *nauxer* (de ναυκλερος), *barcha* (de βάλκαν), *nolit* (de τα ναῦλα). Pardessus, *loco citato*.

viajes y expediciones mercantiles, las harian prevalecer en las decisiones del Tribunal soberano de Tortosa al fallar, como miembros del mismo, las cuestiones ó litigios que en asuntos navales se promoviesen.

A beneficio de esta intervencion lograron introducirse en Tortosa y adquirir el carácter de costumbres locales los usos y prácticas de otros pueblos marítimos, lo cual explica la concordancia que se advierte entre el Derecho marítimo propio de aquella ciudad y el de estos últimos.

Y como los usos y prácticas preceden siempre á la intervencion del legislador para darles forma jurídica, la conformidad y concordancia de las legislaciones escritas de Tortosa con las de varios pueblos, no supone necesariamente que los unos las hayan copiado de los otros.

En cuanto al orígen de la redaccion de las costumbres marítimas de Tortosa, creemos firmemente que fué el mismo á que se debió la redaccion de toda la legislacion porque se regia dicha ciudad en el siglo XIII, y que expusimos ámpliamente en su lugar oportuno [1].

Los redactores de las COSTUMS no se propusieron ciertamente formar un código completo marítimo, sino que se limitaron á incluir en el general que habian formado, las reglas más necesarias para asegurar la ejecucion de los convenios relativos á la navegacion y fijar los derechos de las diferentes personas que intervienen en el comercio marítimo, con el fin de que éstos fuesen conocidos y tuviesen los Jueces una pauta ó norma para fallar con acierto los pleitos [2].

---

[1] Véase el tomo I de esta obra, cap. VI.

[2] Com moltes vegades sia trabayl entre els senyors dels leyns e de les naus e els mercaders, e els mariners, e els peregrins e en la mar aja costumes e usances per si metexes: per los quals pleyts que sien entre eyls son

Por eso se notan omisiones sobre puntos más ó ménos importantes, las cuales debian suplirse por lo dispuesto en el Derecho romano, del que habian adoptado, si no toda la doctrina, sus principios y axiomas más fundamentales; porque sabido es que, segun el Código de Tortosa, á la legislacion romana debia acudirse, como supletoria, lo mismo para resolver las cuestiones de Derecho civil ó privado que las relativas al Derecho político, penal, procesal y marítimo.

A pesar de lo que llevamos dicho acerca del orígen y fuentes del Derecho naval de Tortosa, existe tal analogía y casi identidad entre muchas de las disposiciones contenidas en la rúbrica que contiene el Derecho naval de Tortosa y el *Libro del Consulado*, redactado tambien en lengua catalana como aquél, que no podemos prescindir de hacer un exámen comparativo de una y otra compilacion, á fin de poder determinar las causas de esta semejanza y las consecuencias que naturalmente se siguen, de lo cual nos ocuparemos en el capítulo inmediato.

---

a determinar e a defenir. Composades en aquest libre les Costums de Tortosa de la vsanca de la mar e de la ribera: e de les couinences e auinences feytes entre eyls. Cost. III, pár. 1.° Rúb. *Iste sunt consuet. et us. mar.* Lib. IX.

CAPÍTULO III.

EXÁMEN COMPARATIVO DE LAS COSTUMBRES MARÍTIMAS DE TORTOSA Y DE BARCELONA.

SUMARIO.—Diferencias en cuanto á la doctrina de ambas compilaciones.—Materias de que tratan las COSTUMS y de que no hace mencion el *Consulado de mar*.—Disposiciones en sentido contrario sobre las mismas materias.—Diferencias que se observan en cuanto al estilo y redaccion de dichas compilaciones.—Concordancia literal de algunos de sus textos y causas que la explican.—En qué sentido las COSTUMS deben considerarse como fuente del *Libro del Consulado de mar*.

Desconocida hasta el presente de la generalidad de los jurisconsultos nacionales y extranjeros que han ilustrado con sus escritos el Derecho marítimo de los pueblos antiguos y modernos, la existencia de la compilacion naval de Tortosa, y partiendo los pocos que tenian noticia de ella de la hipótesis que atribuye á los Magistrados de Barcelona la formacion, en época muy remota, de la conocida con el nombre de *Libro del Consulado de mar*, redactada tambien en lengua catalana, no es de extrañar que, preocupados estos últimos escritores con la superioridad política y mercantil que llegó á adquirir Barcelona sobre Tortosa, hayan concluido por afirmar que los legisladores de esta pequeña república tomaron por modelo á los barceloneses, y que en su consecuencia el Derecho marítimo contenido en las COSTUMS es tan sólo un ligero extracto del *Libro del Consulado* [1].

---

[1] El primer escritor que tuvo noticia de la existencia de las costumbres marítimas de Tortosa y que sostuvo esta opinion, fué D. J. A. Elías en el *Compendio de la Historia de las instituciones y Derecho de la Monarquía es-*

Pero el estudio detenido de ambas compilaciones y el exámen y comparacion minuciosa y reflexiva de las disposiciones contenidas en los mismos que hemos practicado con la mayor imparcialidad, toda vez que no se mezcla ningun sentimiento de prediliccion por ninguna de ambas ciudades, nos ha producido el convencimiento de que, léjos de ser el Derecho marítimo de Tortosa un extracto formado del *Libro del Consulado*, como se ha supuesto, fué éste el que se redactó teniendo á la vista y bajo la influencia de las leyes marítimas consignadas en el libro de las COSTUMS.

Para demostrar que la compilacion marítima de Tortosa no fué un extracto del *Libro del Consulado*, bastaria dejar consignado que, miéntras consta de una manera indudable y auténtica que la primera se redactó y publicó en el último tercio del siglo XIII, se ignora completamente el lugar y la fecha en que se redactó y promulgó la segunda, ó sea el *Consulado de mar*, que en todo caso esta última nunca pudo ser anterior al año 1340 en que se publicaron los Capítulos del rey Don Pedro IV sobre los actos y hechos marítimos de la corona de Aragon, y que no existe dato alguno auténtico por donde pueda probarse directamente que el *Libro del Consulado* estuviese ya redactado en el siglo XIII, ni que lo hubiese sido por los Magistrados de la ciudad de Barcelona [1].

Por otra parte, si los autores del Código de Tor-

---

pañola, Barcelona, 1847, pág. 426, cuya opinion ha adoptado casi literalmente el doctísimo profesor de Derecho de la Universidad de Barcelona, D. Manuel Duran y Bas, en las adiciones que ha hecho á las *Instituciones de Derecho mercantil de España*, por D. Ramon Martí de Eixalá, 4.ª edicion, Barcelona, 1865, pág. 96.

[1] El esclarecido jurisconsulto Pardessus, apoyado en nuevos documentos que desconoció Capmany, y en un exámen muy detenido de los que cita este ilustre escritor, destruye (*loco citato*, tomo II, cap. XII), á nuestro juicio, victoriosamente, los argumentos con que el último trató de demostrar que el *Libro del Consulado* de Barcelona fué redactado en el siglo XIII.

tosa se hubiesen querido limitar á copiar ó extractar las disposiciones del *Consulado de mar*, aplicables á la ciudad de Tortosa, lo hubieran consignado así, como lo verificaron respecto de los *Usatjes* de Barcelona, que estaban vigentes en aquella al incluirlos al final de las Costums bajo un título ó rúbrica que lo declaraba.

Y así además lo hubiesen practicado, porque con la declaracion de su orígen atribuian mayor respeto á unos preceptos de antiguo establecidos en otra ciudad, con la que les unian tantos y tan estrechos vínculos.

Mas dejando á un lado estas consideraciones generales y penetrando en el fondo de las costumbres marítimas incluidas en el Código de Tortosa y en el *Libro del Consulado,* se advierte desde luégo que, léjos de ser las primeras copia ó extracto de las segundas, fué, por el contrario, el texto de las Costums, el patron original sobre que se formó el *Libro del Consulado*, desarrollándole y ampliándole á medida de las nuevas y crecientes necesidades de la vida comercial.

En efecto, penetrando en el fondo de ambas compilaciones y cotejando la doctrina consignada en cada una, se observa que el Código de Tortosa contiene disposiciones sobre Derecho marítimo de que no hace mencion alguna el *Libro del Consulado.* A este número pertenecen la definicion del mercader y del marinero [1]; los derechos y obligaciones de los accionistas de un buque en caso de que éste se construyese mayor de lo convenido [2]; el plazo dentro del cual debe rendir cuentas el Escribano de la nave [3]; las obliga-

---

[1] Cost. III. párs. 2.° y 3.° Rúb. *Iste sunt consuet. et us. mar.* Lib. IX.
[2] Cost. V. Idem id.
[3] Cost. XVI. Idem id.

ciones del naviero respecto al equipaje de los marineros [1], así como respecto de los mercaderes y pasajeros y sus mercancías; los efectos del desistimiento del fletante para éste y para el naviero y los marineros [2]; la responsabilidad de aquél por las cosas hurtadas ó robadas en el buque [3]; las reglas sobre el pago del flete [4]; los derechos de los cargadores que salvaron el cargamento en caso de naufragio de la nave; los efectos del contrato celebrado entre el naviero y los cargadores para hacer arribada forzosa [5]; las atribuciones del naviero para negociar con las utilidades obtenidas en un viaje [6]; el abandono de las mercancías en pago del flete [7], y la determinacion de la moneda con que éste debia pagarse [8].

Asimismo resulta del cotejo de ambas compilaciones, que la de Tortosa contiene disposiciones distintas ó contrarias á las que comprende sobre una misma materia el *Libro del Consulado*. A esta clase corresponden las que señalan la responsabilidad en que incurren los marineros que abandonan sin justa causa el servicio del buque [9]; las que señalan ó fijan la proporcion con que han de contribuir la nave y el cargamento en caso de echazon [10]; las relativas á construccion de naves [11]; las que se refieren al modo de justipreciar las mercancías que han de contribuir

---

1 Cost. XIII. Rúb. *Iste sunt consuetudines et usus maris*. Lib. IX.
2 Cost. XXVI. Idem id.
3 Cost. XXVII. Idem id.
4 Cost. XXXI. Idem id.
5 Cost. XXXII. Idem id.
6 Cost. XLII. Idem id.
7 Cost. XLI. Idem id.
8 Cost. XLIV. Idem id.
9 Costs. I y II. Idem id. y caps. CLVI, CLVII y CCLXVII del *Libro del Consulado*.
10 Costs. XXX y XXXII. Idem id. y caps. XCV y XCVI del idem id.
11 Costs. IV y V. Idem id. y caps. XLVI, XLVII, LI y LII. del idem id.

al pago de una avería [1]; las que exijen el asentimiento de todos los mercaderes para celebrar el contrato de conservaje [2]; las que fijan la cantidad que se debia por flete de las mercancías cargadas en el buque por los mercaderes, además de las estipuladas en el contrato de transporte [3], y, por último, las que tratan de los efectos del desistimiento ó revocacion de viaje [4].

Si prescindiendo del fondo ó de la doctrina contenida en ambas compilaciones, descendemos á la forma, se observa que en las COSTUMS el estilo es el mismo en toda la obra, revelando mayor antigüedad, no sólo por el uso de ciertas palabras que no se encuentran en el del Consulado [5], sino tambien por la sintáxis, que es ménos perfecta y clara en la primera compilacion que en la segunda, signo evidente de una redaccion más moderna. Igualmente se observa que, miéntras las disposiciones marítimas de las COSTUMS están redactadas en forma concisa é imperativa, como propia del legislador, las del *Consulado de mar* revisten una forma doctrinal ó expositiva y hasta de comentario, como si se tratase de una obra destinada á la instruccion y á la enseñanza. Así puede comprobarse por la simple lectura de varios capítulos del *Consulado*, en los que unas veces se reforma un precepto antiguo, otras se explica y aclara con ejemplos algun texto oscuro é incompleto; y, por fin, se indican las diversas opiniones admitidas acerca de una materia ántes de consignar la que debia seguirse ó adoptarse como más conveniente [6].

---

1 Cost. XXX. Rúb. *Iste sunt consuetudines et usus maris*. Lib. IX y capítulo XCIV del *Libro del Consulado*.
2 Cost. XXIX. Idem id. y cap. XCII del idem id.
3 Cost. XXXVIII. Idem id. y cap. XCIX del idem id.
4 Cost. XXV. Idem id. y cap. LXXXIII del idem id.
5 En las COSTUMS se esriben: *leyns*, *meyns*, *quynes*, *fádiga*, *neg*, *auers parçoners*; las cuales en el Consulado se escriben por *lenys*, *menys*, *quines faliga*, *nech*, *habers*, *personers*.
6 Cap. CCXCV del *Lib. del Cons. de mar*.

A pesar de estas diferencias, no podemos desconocer que existen algunas analogías y semejanzas entre los textos del Código de Tortosa y el *Libro del Consulado*, las cuales llegan al punto de ser idéntica la redaccion en ambas compilaciones, como puede comprobarse por la simple lectura de unas y otras en el Apéndice que insertamos al final del presente tomo.

A la vista de esta conformidad literal de varios de los textos incluidos en las COSTUMS y en el Consulado, desde luégo surge la cuestion acerca de la causa de semejante identidad. Para nosotros es indudable que ésta se debe á que los redactores del *Consulado de mar* incluyeron en su obra los textos del Derecho marítimo de las COSTUMS que creyeron más convenientes, empleando las mismas palabras, toda vez que estaban escritos en lengua catalana, lo cual nada tiene de extraño supuesto que el *Libro del Consulado* no es una obra legislativa hecha de una sola vez y por una sola persona, sino que se ha formado poco á poco tomándola de diferentes fuentes y á medida que las necesidades del comercio y de la navegacion lo exigian.

Y áun suponiendo con el doctísimo Pardessus que en el *Libro del Consulado* hay varias redacciones, de las cuales una debe ser la primitiva y otra desarrollo de ésta [1], ¿no es evidente que la disposicion original, imperfecta sin duda alguna por su laconismo, es la de Tortosa, la cual adoptarian los diversos y anónimos autores del *Consulado* con las reformas y adiciones que la experiencia hubiese hecho necesarias? Indudablemente.

Ni á esta hipótesis, que tiene para nosotros el carácter de certidumbre, se opone la mayor importancia marítima de Barcelona, ni el hallarse mucho ántes li-

---

[1] Pardessus. *loco cit.*, tomo II, pág. 48.

bre del poder sarraceno, porque prescindiendo de que Tortosa tambien disfrutaba de un gran renombre como plaza marítima, tan antigua por lo ménos como Barcelona, sin que conste que perdiese su importancia durante la dominacion árabe, es lo cierto que, así como Tortosa se adelantó á Barcelona en la redaccion y promulgacion de un Código general completo, lo cual no llegó á hacer nunca la ciudad condal, del mismo modo se adelantó á ella consignando en lengua vulgar los principios y reglas del Derecho naval ó marítimo.

Y que no las consignó Barcelona en el siglo XIII ni ántes de 1340 lo está demostrando elocuentemente el silencio tan absoluto que se observa en todos los documentos antiguos relativos á la ciudad de Barcelona, ántes de aquella fecha, acerca de la existencia de un cuerpo de costumbres marítimas propias de dicha ciudad. Si éste hubiese existido en 1258, es indudable que se hubiese incluido en la compilacion que redactó Jayme Gruny aprobada en dicho año [1], ó por lo ménos se hubiese hecho expresa mencion de ella. Y á haber existido siquiera en 1340, en que se promulgaron algunas ordenanzas marítimas por el rey de Aragon, relacionadas con varias materias de que se trata en el *Libro del Consulado* [2], es asimismo indudable que se hubiese hecho mencion de la coleccion naval de Barcelona. Todo lo cual viene á demostrar que las disposiciones marítimas del Código de Tortosa, léjos de ser un extracto del *Libro del Consulado*, constituyen, por el contrario, una de las fuentes que sirvieron para la redaccion de esta célebre compilacion marítima.

---

1 *Apéndice á las Costumbres marítimas del Lib. del Cons.*, pág. 15

2 Idem, pág. 29.

TİTULO PRIMERO.

DE LAS NAVES.

—

CAPÍTULO I.

CONSTRUCCION Y DOMINIO DE LAS NAVES.

SUMARIO.—Sentido general de la palabra *nave*.—Sus diversas clases.—De la partes, capacidad y medida de las naves.—Modos de adquirir su propiedad.—Doctrina sobre la construccion de las naves cuando son varios los dueños.—Del gerente ó naviero *(senyor de leyn)* y de los copartícipes.—Del maestro constructor.—Derechos y obligaciones de los condueños.

La exposision de la doctrina del Derecho naval ó marítimo debe comenzar necesariamente por el conocimiento de la cosa ú objeto esencial para la realizacion de los actos que constituyen la materia de este ramo importante del Derecho.

Este objeto es la *nave*.

El Código de las Costums emplea las dos voces *nau* ó *leyn* (nave ó leño) como sinónimas, si bien la última tiene un sentido general y ámplio, pues la define diciendo que «es toda embarcacion grande ó pequeña que sirva para navegar por agua dulce ó salada» [1].

Igual significacion genérica parece que debe tener

---

[1] Cost. I, pár. 2.° Rúb. *De nauxers e de tauernes e dostalers*. Lib. II.

la voz nave *(nau)*, si atendemos á que las Costums la empléan como sinónima de *leyn*, y á que en el libro del Consulado se usa en este mismo sentido. Por eso y por conformarnos más con el carácter de la lengua castellana y de la legislacion mercantil moderna, designaremos con la voz *nave* toda embarcacion, cualquiera que sea su porte.

Varias eran las clases de naves usadas en Tortosa en el siglo XIII, y diferentes los nombres con que se conocian.

Entre éstos, los más comunes eran los de *galea, nau, leyn y barcha.*

Con la palabra *galea* se designaba á los barcos destinados exclusivamente á la guerra marítima.

Las naves *(naus)* se empleaban para el trasporte de provisiones, ganado y otros objetos, y se llamaban así los buques mercantes ó de comercio.

Los *leyns* eran buques de gran porte que servian para el comercio y tambien para la guerra *(leyns armats)*..

Y las *barchas* consistian generalmente en bastimentos de poco calado, y por lo comun sin cubierta, las cuales hacian el servicio en el rio Ebro, en Port-Fangos y en el Grau de Tortosa para la carga y descarga de los buques mayores.

Dentro de cada una de dichas clases de buques existian distinciones, segun la forma de su construccion.

Así, por ejemplo, en las naves y leños se distinguian las que llevaban una sola vela de las que llevaban dos, á las cuales se les designaba con el nombre de *nau* ó *leyn ab gabia* [1].

---

[1] La *gabia* es una vela rectangular y cuadrilonga de uso muy general, y en Tortosa se designa actualmente con este nombre la segunda vela de los aparejos que llevan las embarcaciones de rio: es volante, no gasta brazas, está sujeta por la verga al palo y por los escotines á la verga de la vela mayor llamada *trau*.

En los leños *(leyns)* habia algunos destinados al embarcadero, que tenían cubierta *(leyn cubert per estaca)*, y en las barcas del muelle unas tenían timon *(barca ab timo)* y otras carecian de él *(meyns timo)* [a].

En toda nave hay que considerar el cuerpo de la misma y los aparejos *(exarcia)*.

Se entienden por aparejos las áncoras *(ferres)*, velas, cuerdas, costales *(sagoles)* y demas pertrechos indispensables para la navegacion.

En el casco hay que distinguir la cubierta, si la tiene, la sentina, los imbornales *(embrunal)*, los costados *(murada)*, la banda *(lats)*, la escotilla *(porta)*, la timonera y los palos *(arbres)*.

La capacidad de las naves se determina por el espacio que pueden ocupar los objetos del cargamento, llamándose *quintarada* la unidad que sirve de medida para expresarlo. La quintarada equivale al volúmen y peso de un quintal [1]. Éste pesaba 128 libras, ó sean cuatro arrobas [2].

La medida para los buques se designaba con el nombre de *goes* [3]. La *goa*, segun las Costums, tiene tres palmos y tercio de cana [4].

El modo más natural de adquirir la propiedad de las naves es la construccion.

---

1 Cost. I. Rúb. *De les leudes.* Lib. IX. Véase en el *Glosario castellano* de Capmany la palabra *quintarada.*

2 Cost. II. Rúb. *De offici de pes e de mesures.* Lib. IX.

3 Hoy se conocen con el nombre de *güas* y áun se conserva entre los constructores del astillero de Tortosa. Segun nuestros informes, la *güa* tiene cuatro palmos catalanes, y sirve para medir la quilla y eslora de los buques.

4 Cost. VI. Rúb. *De offici de pes e de mesures.* Lib. IX.

---

a La existencia y respectiva importancia de las diversas embarcaciones conocidas en el siglo XIII resulta de los diversos derechos de lezda que debian pagar cada una, segun las mismas Costums (Cost. I. Rúb. *De les leudes.* Lib. IX) en la forma siguiente: nave ó leño con gabia, una mazmudina de oro; leño cubierto, para el muelle, dos sueldos; barca con timon, para el muelle, doce dineros; barca sin timon, para el muelle, cuatro dineros.

Cuando fuere una sola persona la que mandase construir la nave para hacerse dueña de ella, nada hay que advertir.

Pero si trata de construirla por cuenta de otros, éstos seran los verdaderos dueños; y las Costums determinan los derechos de los condueños y las obligaciones de la persona que les propuso la construccion del buque.

Segun se desprende de las costumbres ó leyes navales ó marítimas contenidas en el Código de Tortosa, para la adquisicion de cualquier nave solía constituirse préviamente una sociedad ó compañía especial compuesta del empresario ó gerente ó naviero, llamado *senyor del leyn*[1] *(dominus navis)* [a] y de varios accionistas que el naviero elegia libremente [2], á quienes se designa con el nombre de *parçoners*, *companyons* [3] ó *perçoners*. Al efecto el buque se dividia en porciones *(parts)* ó acciones de interes.

La importancia del gerente ó naviero es tanta, que sin su mediacion el buque no se hubiese construido, pues él es quien reune los materiales, contrata los operarios, vigila las obras, nombra la tripulacion y contrata los pasajeros ó mercancías que ha de trasportar con objeto de realizar algun lucro [4]. Para todas

---

[1] Cost. IV. Rúb. *Iste sunt consuetudines et usus maris*. Lib. IX.
[2] Cost. V. Idem id.
[3] Cost. XLII. Idem id.
[4] Costs. V y VI. Idem id.

---

a La palabra *senyor del leyn* no representa siempre el mismo concepto en la legislacion marítima de Tortosa y del Consulado, sucediendo con ella lo mismo que con la palabra *exercitor navis* en el Derecho romano, la cual significando propiamente el naviero ó armador, segun la definicion del Digesto, *De exercitoria actione*, ley I, pár. 15, se emplea unas veces como sinónima de *dominus navis* ó *magister navis*, otras con el de *navicularius* y hasta como sinónima de *nauta*.

En nuestra opinion, la palabra catalana *senyor del leyn* es la traduccion literal de *dominus navis*, que equivale á las de *exercitor* ó *naviero* en castellano.

estas operaciones necesita emplear gran actividad y diligencia, dedicar mucho tiempo y anticipar algunos fondos *(qui molta fadiga e gran trabayl e gran don aura sufert)*.

En rigor es condueño, pues segun las Costums podia obligar á los copartícipes á vender la nave en pública subasta [1].

Este gerente ó empresario participa del carácter de *naviero*, toda vez que bajo su nombre y responsabilidad corre generalmente la expedicion de una nave aparejada y equipada; de *capitan*, *patron* ó *maestre (majister navis)*, porque tiene á su cargo la direccion y gobierno de una nave, al cual deben obedecer todos los individuos de la tripulacion, cumpliendo cuanto mandare para el servicio del buque, y, por último, del carácter de práctico mareante, como lo demuestra el mismo Código de Tortosa cuando en cierto texto [2] presenta como sinónimas las palabras *nautxer* y *senyor de leyn*, pues sabido es que *nautxer* es el contramaestre ó el primer Oficial de mar que tiene á su cuidado la maniobra y marinaje de un buque.

Todos estos caractéres ó funciones se comprendian bajo la palabra *senyor de nau* ó *de leyn*, y no es posible, por lo mismo, traducir de igual modo esta frase en todos los textos de las Costums.

Aún tiene otra significacion, que es la de propietario ó dueño del buque, y en este sentido se aplica tambien á los porcionistas ó condueños.

Generalmente se usa dicha palabra como sinónima de naviero y capitan del buque á la vez, lo cual nada tiene de extraño, porque en aquella época no solian estar separadas estas dos funciones.

---

1 Cost. IV. Rúb. *Iste sunt consuetudines et usus maris*. Lib. IX.

2 Nauxers ço es a saber senyors de leyns. Cost. I. Rúb. *De nauxers de tauernes e dostalers*. Lib. II.

En los buques de guerra recibe los nombres de *comit* y *armador*[1].

El empresario ó naviero, una vez constituida la sociedad ó compañía para la construccion del buque, y ántes de comenzar, debe notificar á los accionistas la clase del buque y su cabida, expresando las medidas *(goes)* de plano, de sentina, de manga y de quilla *(lonc)*[2].

Durante la construccion, los accionistas pueden examinar las obras y exigir del maestro constructor cuantas explicaciones creyesen necesarias para asegurarse de las medidas del buque y de su buena construccion[3].

Terminada ésta, y siendo el buque de la clase y cabida que el naviero habia prometido, los accionistas vienen obligados á pagar la parte del precio que les corresponda segun el interes ó número de acciones que tuviesen en el buque. El naviero *(senyor del leyn)* podrá exigir de los accionistas la entrega de su respectiva parte, y si alguno no quisiere ó no pudiere, tomará á préstamo la suma necesaria, á riesgo del moroso, de tal suerte, que éste quede obligado con todos sus bienes á la devolucion de la suma prestada y de los intereses ó réditos[4].

Igual obligacion han de cumplir los accionistas en el caso de que el buque fuese de ménos cabida que la prometida, por el principio de que el que promete lo más está obligado á cumplir lo ménos[5].

El fundamento de los derechos concedidos al naviero para hacer efectiva de cada accionista la parte del precio del buque, consiste en que el naviero no

---

1 Cost. I. Rúb. *Iste sunt consuetudines et usus maris quibus utuntur homines dertosensis.* Lib. IX.
2 Cost. IV. Idem id.
3 Cost. V. Idem id.
4 Cost. IV. Idem id.
5 Cost. V. Idem id.

hubiese comenzado ni contratado la construccion del mismo, á no haber contado con la fundada esperanza de que los accionistas le proporcionarian los fondos necesarios [1].

Otra cosa sucederá si el maestro carpintero hubiese construido un buque de mayor cabida que la estipulada y pactada con el naviero ó empresario.

Mas en este caso distinguen las Costums si la culpa fué del naviero ó del maestro constructor. Si del primero, los accionistas sólo están obligados á pagar el precio que prometieron, y en caso que el naviero no se conformase, podrán exigir la devolucion de las cantidades que á cuenta le entregaron, quedando además libres y exentos de toda responsabilidad. El único responsable será el naviero [2].

Empero, si el exceso se debió á error del maestro, los accionistas quedan obligados á recibir el buque y pagar al naviero el precio convenido para la construccion. El maestro á su vez perderá el salario correspondiente á su trabajo personal, y además vendrá obligado á satisfacer la mitad del exceso de precio que tuviese el buque á consecuencia de su mayor tamaño sobre el convenido [3].

Cada accionista puede vender la porcion que tenga en el buque á su consocio sin licencia ni consentimiento de los otros; pero ninguno de ellos podrá venderlo en pública subasta hasta que hubiese hecho el primer viaje [4].

La razon de esta diferencia consiste en que, una vez vendida la nave, el comprador, como único dueño, puede disponer de ella como tenga por conveniente y privar de sus funciones al naviero, lo cual sería

---

1 Cost. V, pár. 1.° Rúb. *Iste sunt consuetudines et usus maris.* Lib. IX.
2 Idem, pár. 2.° Idem id.
3 Idem, pár. 3.° Idem id.
4 Cost. VI. Idem id.

injusto, supuesto que éste se habia afanado en la construccion del buque precisamente con el objeto de reportar alguna utilidad ó provecho en la navegacion. Verificado el primer viaje podrá procederse á la venta sin obstáculo alguno.

Estas mismas restricciones se imponen al naviero, el cual tampoco podrá obligar á los accionistas á la venta del buque hasta despues de verificado el primer viaje [1].

Terminado el viaje, deberá rendir cuentas á los accionistas y entregarles á cada uno la parte que les corresponda en las ganancias que hubiesen obtenido durante el mismo, no sólo de todo lo que le sobrare del flete despues de pagada su retribucion, el salario de la tripulacion y las averías ó gastos del buque y mercancías, sino de los beneficios que hubiere reportado negociando aquel sobrante, ya en compra de mercancías, ya en préstamos á cambio, ya de cualquiera otro modo [2].

Mas si concluido el primer viaje no regresare inmediatamente á Tortosa, sino que fletase de nuevo la nave, puede remitir dicho sobrante por otro buque, á persona de la confianza de los accionistas, á riesgo y ventura de los mismos, ó si éstos no le facultasen para ello, negociar con dichos beneficios á su juicio y discreccion, con buena fe y sin fraude, pero de cuenta y riesgo de los referidos accionistas.

En este último caso deberá, así que llegue á Tortosa con la nave, repartir entre los accionistas, segun su respectiva parte, todo el beneficio que hubiese obtenido por los conceptos indicados, distribuyendo su importe entre aquéllos, en proporcion á su respectivo interés, sin poder retener el naviero suma alguna por comision *(sens quart diner)*, administracion, cobranza

---

[1] Cost. VII. Rúb. *Iste sunt consuetudines et usus maris.* Lib. IX.

[2] Cost. XLII. Idem id.

ni otro motivo ó razon alguna, pues que íntegramente debe distribuir la ganancia líquida entre los condueños ó accionistas[1].

Por último, las Costums, con el fin de fomentar la construccion naval, concedieron privilegio especial á los que invertian su capital en la reparacion de buques, otorgándoles el derecho de cobrar su crédito del deudor con preferencia á todo otro acreedor, incluso á la mujer del mismo[2].

---

[1] Cost. XLII, pár. 3.° Rúb. *Iste sunt consuetudines et usus maris.* Lib. IX.
[2] Cost. IX, pár. 6.° Rúb. *De peynores que seran meses a algu.* Lib. VIII.

CAPÍTULO II.

DEL GOBIERNO Y TRIPULACION DE LAS NAVES.

SUMARIO.—Del Capitan ó Patron.—Del Escribano.—De los marineros en general.—De los Patrones y de los Oficiales de mar (*nautxers* y *peneses*).—De los tripulantes (*cominals*).—Naturaleza del oficio que desempeñan.—Sus cualidades.—Derechos y obligaciones de cada uno.—De los marineros.—Derechos y obligaciones en relacion á su ajuste.—Facultades del naviero en caso de desercion del marinero.—Salario de los marineros en caso de revocacion ó variacion de viaje, de naufragio y de enfermedad ó fallecimiento.

Para que la nave pueda prestar el servicio y utilidad propios de su destino, es necesaria la intervencion de varias personas que se encarguen de la direccion y gobierno de la misma, de su administracion y de ejecutar las maniobras que correspondan desde que se hace á la vela hasta su regreso.

Segun las Costums estas personas son:

El Naviero ó Capitan (*senyor de leyn*).

El Escribano (*escriua de leyn*).

Los pilotos (*nautxers*).

Los Oficiales de mar (*peneses*).

Los marineros (*mariners, cominals*).

Y los criados, mozos ó pajes destinados á los servicios mecánicos de la nave (*servicials*).

De cada una de estas personas nos ocuparemos en este capítulo, exponiendo la doctrina de las Costums sobre la naturaleza de estos oficios.

NAVIERO Ó CAPITAN *(senyor de leyn).*

El naviero cuando se halla á bordo del buque toma el carácter de *Capitan* ó *Patron*, y bajo este supuesto es la primera persona de la nave que tiene á su cargo el gobierno de la misma, y la jurisdiccion sobre todos los individuos que se encuentran en ella.

No siempre el naviero se halla á bordo [1]. Algunas veces nombra un mandatario ó procurador, el cual podia ser su hijo ó su esclavo [2].

Puede haber dos ó más navieros *(senyors de leyn)*, y en este caso todos serán responsables de los daños causados en las mercancías [3].

Por lo demas, el naviero nombra siempre al Capitan y á todos los demas individuos de la tripulacion.

En los buques armados para el corso, especie de especulacion mercantil, consentida y tolerada por el derecho de gentes, los dueños se llamaban *Armadores* y el Jefe del buque, Cómitre *(comit)* [4].

Las facultades y derechos del naviero, como Jefe de la nave, son las siguientes:

Exigir juramento á los Oficiales de mar *(nautxers, peneses)* y marineros, y áun á los accionistas, si estuvieran á bordo, de salvar y defender á los mercaderes y pasajeros, segun su poder, de buena fe y sin engaño, guardarles y ocultarles de los enemigos que tuviesen, y, finalmente, de decir verdad en los contratos celebrados entre el naviero y los mercaderes ó pasajeros [5].

---

[1] Cost. XIV. Rúb. *Iste sunt consuetudines et usus maris.* Lib. IX.
[2] Cost. V. Rúb. *De nauxers de tauernes e dostalers.* Lib. II.
[3] Cost. III. Idem id.
[4] Cost. I. Rúb. *Iste sunt consuetudines et usus maris.* Lib. IX.
[5] Cost. XVIII, pár. 2.° Idem id.

Exigir juramento al Escribano en la forma que indicaremos.

Apoderarse por su propia autoridad de las cosas pertenecientes á los mercaderes, pasajeros, porcionistas y marineros, y retenerlas en prenda miéntras no le paguen el flete ó las averías [1].

Devengar como salario, yendo á bordo *(seguen lo leyn)*, una cantidad igual á la mayor que señalase á los Oficiales del buque y á la que otorgase al comun de la marinería [2].

Llevar como equipaje *(pont)* otro tanto de lo que tienen derecho á llevar el Oficial más favorecido y cualquiera marinero *(cominals)* [3].

Las obligaciones del naviero como Capitan son las siguientes:

Defender y salvar de todo peligro, incluso el de enemigos, á los mercaderes, pasajeros y cualquiera persona que vaya á bordo, así como las cosas pertenecientes á los mismos [4].

Ayudar á aparejar y asegurar la nave.

Conducirse lealmente, así con el naviero, como con los pasajeros y mercaderes.

Prestar el servicio del buque del mejor modo que pueda, sin ninguna dilacion *(trigança)* [5].

Estivar y colocar ninguna mercancía en sitio donde pudiere mojarse ó corriese riesgo de perderse [6].

Restituir á sus respectivos dueños los objetos introducidos en el buque, ó colocados por ellos en la ribera ó playa y que hubieren sido recibidos por el naviero, Escribano, nochero ó su procurador [7].

---

1 Cost. XVII. Rúb. *Iste sunt consuetudines et usus maris.* Lib. IX.
2 Cost. XIV Idem id.
3 Idem id.
4 Cost. XVIII, pár. 1.º Idem id.
5 Cost. XX, pár. 1.º Idem id.
6 Idem id.
7 Cost. I, pár. 1.º Rúb. *De nauxers de tauernes e dostalers.* Lib. II.

indemnizar de los daños ó pérdidas que sufriesen los expresados objetos, segun el valor que tuvieren en el punto de su destino.

ESCRIBANO DE LA NAVE.

La presencia de este funcionario en las naves mercantes no es peculiar á las de Tortosa.

Las Partidas imponen la obligacion de llevarle [1], y el Libro del Consulado, si no lo exije de un modo terminante, demuestra ser cosa corriente y general el que todos los buques de alguna importancia navegasen con su Escribano [2], y el Estatuto de Marsella de 1246 hace mérito del mismo [3].

En la actualidad, el Capitan y el *sobrecargo* resúmen las atribuciones de los escribanos de las naves.

El nombramiento correspondia al naviero, debiendo recaer en persona honrada, fidedigna y legítima [4]. Estaban incapacitados los acusados ó procesados por algun delito, miéntras no hubieren cumplido la pena marcada *(purgat daquel crim)* [5], y los parientes del naviero, á no ser con el expreso consentimiento de los condueños y de los mercaderes [6], á fin de que el Escribano no fuese sospechoso de parcialidad en favor de aquél.

Una vez nombrado, prestaba juramento en poder del naviero ante los marineros ó testigos, obligándose á desempeñar bien y fielmente su cargo, á mirar con toda justicia é igualdad por los intereses del naviero, de los accionistas, mercaderes, pasajeros y marineros;

---

1 Ley 1.ª, tít. IX, partida II.
2 Cap. LVII del Libro del Consulado.
3 Pardessus, *loc. cit.*, tít. II, pág. 66, nota 1.ª
4 Cost. VIII. Rúb. *Iste sunt consuetudines et usus maris*. Lib. IX.
5 Cost. XV. Idem id.
6 Idem id.

procurar la seguridad y conservacion de todas las mercancías que le fuesen entregadas [1], y, por último, tener cerrada constantemente la caja donde se custodiare el libro llamado *Cartoral*, y llevar siempre consigo las llaves de aquélla, sin entregarlas á persona alguna, ni dejarlas en otro lugar [2].

Las obligaciones del Escribano son varias.

La primera obligacion y más importante del Escribano consistia en llevar un registro ó libro llamado *Quartoral* ó *Cartoral*, debiendo extender en el mismo de propia mano todos los contratos y actos relativos al buque, sin enmiendas, tachaduras é interlineados, y procurando la conservacion de sus páginas y el contenido de las mismas.

En este libro se anotaban los contratos entre el naviero y Capitan y los marineros, pasajeros y mercaderes; la relacion de las mercancías introducidas en el buque, y los gastos hechos en beneficio ó por razon del mismo y de los marineros.

Para extender cualquier contrato debian hallarse presentes las partes, ó haber manifestado separadamente cada una su voluntad [3]. Exceptuábanse los gastos hechos en la nave, los cuales se anotaban sin este requisito [4].

Lo consignado en dicho libro tenía la misma fuerza y valor legal que las escrituras autorizadas por Notario público [5].

El Escribano debia abstenerse de consignar hechos contrarios á la verdad, pues si se le probaba haber cometido alguna falsedad, era castigado con las penas señaladas á los falsarios [6].

---

1 Cost. VIII. Rúb. *Iste sunt consuetudines et usus maris.* Lib. IX.
2 Cost. XIX. Idem id.
3 Cost. VIII. Idem id.
4 Idem id.
5 Idem id.
6 Idem id.

La segunda obligacion del Escribano consistia en hallarse á bordo del buque para presenciar la carga y descarga del mismo, anotando en el *Cartoral* todas las mercancías y objetos que se introdujeren en la nave y que se entregaren á los consignatarios en el punto de la descarga ó en el de arribada [1].

La tercera obligacion se referia á la adquisicion de los herrajes, víveres, *sagoles* [2], y todos los objetos necesarios para el aprovechamiento de la nave y de la tripulacion, los cuales debia comprar el Escribano, exceptuando el aparejo *(xarcia)*, que sólo podia adquirir el naviero [3].

La última obligacion se refiere á la rendicion de cuentas de su administracion. El Escribano estaba obligado á dar cuentas al naviero, siempre que éste las pidiese, y sobre todo á la conclusion del viaje [4].

Igual obligacion tenia respecto de los accionistas, los cuales podian exigirlas en cualquier tiempo, ya estuviese desempeñando su escribanía, ó dentro del año siguiente á la terminacion de su oficio. Formaban el Cargo de estas cuentas las sumas que se hubieren percibido por flete y por la compra y venta de mercancías, y la Data lo que hubiere pagado y gastado en beneficio del buque.

Una vez rendida la cuenta, quedaba libre de darla de nuevo, siempre que ésta fuese legítima. Tambien lo quedaba, si habiendo requerido al naviero y á los accionistas para que la recibiesen, se negaren á ello [5].

El Escribano tenia derecho á percibir el salario

---

1 Cost. IX. Rúb. *Iste sunt consuetudines et usus maris.* Lib. IX.

2 Acerca de la significacion de la palabra *sagoles* no hay tampoco fijeza. Capmany la traduce unas veces por *costales*, otras por *espuertas*, y segun Pardessus se emplea todavía esta palabra en Cataluña aplicándola á ciertas cuerdas que penden de las puntas de las vergas. *Loc. cit.*, t. II. pág. 8, nota 5.

3 Cost. X. Rúb. *Iste sunt consuetudines et usus maris.* Lib. IX.

4 Cost. XV. Idem id.

5 Cost. XVI. Idem id.

(loguer) convenido miéntras estuviere ejerciendo su cargo y hasta que terminase el viaje, así como los zapatos, pergamino, papel y tinta que necesitare [1].

Tambien tenía derecho á indemnizarse, con el importe del flete, de todos los gastos, así de comer como de beber, que hubiese hecho en beneficio del buque y de los marineros [2].

NOCHERO Ó PATRON *(nautxer)*.

Acerca de la significacion que tenía la palabra *nautxer* ó *nochero* en el siglo XIII, existe poca fijeza [a].

Segun las Partidas, las palabras Patron, maestro y *nochero*, son sinónimas y sirven para designar *los mayorales, omes por cuyo mandado se han de guiar los navíos* [3].

Confirma esta significacion el Código de Tortosa, el cual declara que *nautxer* es el naviero, es decir, el Jefe del buque *(senyor del leyn)* [4].

Y el Libro del Consulado parece corroborar este concepto, al explicar en el capítulo LXI las obligaciones facultativas que debe desempeñar en el buque. Por eso no es muy exacta la traduccion que de la palabra *nautxer* hace el Sr. Capmany, pues si bien en algunos casos tendrá el carácter de *contramaestre* ó

---

[1] Cost. XII. Rúb. *Iste sunt consuetudines et usus maris.* Lib. IX.
[2] Cost. XI. Idem id.
[3] Ley I, tít. IX, partida 2.ª
[4] *Nauxers ço es a saber senyors de leyn.* Cost. I. Rúb. *De nauxers e de tauernes.* Lib. II.

---

[a] La palabra *nautxer* parece derivada de la griega *naúcleros* equivalente á la latina *navicularius*, que se tomaba generalmente como sinónima de *magister navis*, y algunas veces se empleaba en sentido de naviero ó *exercitor*.— En las colecciones orientales de las *Basílicas* y Derecho naval de los Rodios se ve citada con frecuencia dicha palabra.

segundo jefe [1], en la mayoría de ellos el *nautxer* en el siglo XIII tenía el carácter de patron ó *piloto*, en el sentido del Oficial de nave, perito en el arte de navegar, el cual, cuando el naviero no lo era, tenía á su cargo la direccion del buque.

Las obligaciones de estos Oficiales de mar consistian en proveer de todo lo necesario para el buen aparejo, aprovisionamiento y salvamento del buque; desempeñar su cargo con fidelidad; atender con igualdad á las personas y cosas del naviero, pasajeros y mercaderes sin inclinarse en favor de alguno de ellos con perjuicio de los otros; prestar el servicio que le estuviese encomendado en el buque con el mayor acierto y actividad posibles, y no estivar ni colocar mercancía alguna en sitio en que pueda mojarse ó en que ofrezca riesgo ó peligro de perderse [2].

El nochero *(nautxer)*, además del salario que debia recibir del naviero, tenía derecho á llevar consigo su equipaje *(pont)* á bordo, sin pagar flete en el viaje de ida y en el de vuelta ó retorno, con arreglo á los pactos y convenios que celebrare con el naviero [3].

OFICIALES DE MAR *(Peneses)*.

Segun Capmany, éstos eran los Oficiales de popa ó popeles, en contraposicion sin duda á los proeles *(proers)*, que eran los Oficiales de proa [4].

Las COSTUMS tratan de los popeles *(peneses)* al determinar las obligaciones que tenían de prestar juramento de salvar el buque y cargamento [5].

---

1 *Libro del Consulado*, págs. 346 y 361.
2 Cost. XX. Rúb. *Iste sunt consuetudines et usus maris*. Lib. IX.
3 Cost. XLII. Idem id.
4 Capmany, *loc. cit.*, pág. 361.
5 Cost. XVIII. Rúb. *Iste sunt consuetudines et usus maris*. Lib. IX.

MARINEROS.

Tomando esta palabra en sentido lato, comprende todo hombre de mar embarcado con destino á la maniobra y gobierno de la nave. En sentido extricto comprende tan sólo á los que no tienen destino ó cargo particular en la misma y se comprenden bajo la palabra *cominals* porque formaban el comun de la nave [1].

Las Costums definen el marinero diciendo que es aquella persona ajustada por el naviero para el servicio de una nave, leño ó barca [2].

El nombramiento de los marineros corresponde al naviero [3], el cual celebra con aquéllos los contratos de ajuste ó de servicio con las condiciones y pactos que tengan por conveniente. Estos contratos se autorizaban por el Escribano de la nave, quien los consignaba en el *Cartoral*, y, con arreglo á su contenido, debian resolverse las diferencias entre el naviero y los hombres de mar.

Los marineros al entrar en el buque tenían derecho para introducir en él y llevar consigo el equipaje *(roba)*, armas y demas objetos necesarios para su uso particular sin pagar flete alguno [4].

De todos los objetos que introducia el marinero como equipaje respondia el naviero, siempre que se hubiere tomado la oportuna nota en el *Cartoral*, ó, en su defecto, probare por otros medios legales que los habia cargado en el buque. La responsabilidad del naviero por estos objetos trasportados gratuitamente

---

1 Capmany, *loco citato*, pág. 358.
2 Cost. III, pár. 4.° Rúb. *Iste sunt consuetudines et usus maris*. Lib. IX.
3 Cost. XXVI. Idem id.
4 Cost. XIII. Idem id.

á los marineros, producia los mismos efectos que si pagaran flete [1].

Respecto de las mercancías que los marineros pagasen flete, el naviero debia cumplir las mismas obligaciones que si fuesen embarcadas por los mercaderes [2].

Los contratos que celebraban los marineros podian ser de cuatro clases: ajuste por viaje, por meses, á la parte y por millas [a].

Se llama por *viaje* el celebrado por una cantidad alzada por todo el viaje, cualquiera que sea su duracion; por *meses* el celebrado por un tanto cada mes de los que durase el viaje; á la *parte* es cuando se promete pagar al marinero con una parte de las ganancias que resultaren de la expedicion, y por *millas* cuando el marinero percibe su salario segun la distancia recorrida durante el viaje ó la navegacion.

Celebrado el contrato no puede el naviero dejar de cumplir su empeño ni despedirle, una vez á bordo, sin el consentimiento de los mercaderes ó cargadores [3].

Los convenios entre naviero y marinero se rigen por la doctrina de las Costums sobre el contrato de servicios personales, de que nos hemos ocupado en el lugar oportuno [4].

La única excepcion se refiere al pago del salario en caso de renuncia, enfermedad ó muerte, pues se

---

1 Cost. XIII. Rúb. *Iste sunt consuetudines et usus maris*. Lib. IX.
2 Idem id.
3 Cost. XXIX. Idem id.
4 Véase la pág. 166 de este tomo.

---

a El Código de Tortosa no hace mencion del ajuste con la facultad de cargar algunas mercancías, llamadas *portadas* en el Libro del Consulado, cuyo flete equivalia al salario: lo cual prueba que al redactarse aquél áun no se habia introducido en el Mediterráneo esta costumbre, observada de antiguo en el Océano. Pardessus, *loc. cit.* Tomo I, pág. 335, nota 1.ª

dispone que se les ha de pagar por entero como si hubiesen hecho el servicio completo, áun cuando hubiesen dejado de trabajar los dias festivos ó los que estuviera enfermo, y lo mismo si hubiesen fallecido durante el viaje [1].

Esta misma excepcion era aplicable á los marineros corsarios, los cuales tenian derecho á todas las utilidades obtenidas al final de la expedicion ó viaje, en el caso de no haber podido seguir en el buque por enfermedad, ó de haber fallecido á bordo del mismo despues de salir del Grau, ya sea por muerte natural, ya por efecto de combate [2].

El importe de los salarios de los marineros y el de los alimentos suministrados á los mismos, se pagaba con el flete, y si no bastare, con el precio del buque, con preferencia á cualquier otro crédito, y especialmente á los créditos que procediesen de pérdida ó daño sufrido por los mercaderes ó pasajeros [3].

DERECHOS DE LOS MARINEROS EN CASO DE REVOCACION DE VIAJE.

Cuando el mercader desistiere de conducir el cargamento fletado, ántes de salir la nave de Tortosa, y sacase las mercancías que hubiese puesto á bordo, prévio el pago de la mitad del flete al naviero, éste deberá abonar á los marineros la mitad de su ajuste, bajo el supuesto de que se hubiese celebrado por un tanto alzado [4].

Si el desistimiento del mercader tuviese lugar despues de hacerse la nave á la vela; y sacare las

---

1 Cost. XI. Rúb. *De couinences.* Lib. II.
2 Cost. XII. Idem id.
3 Costs. IX y XX. Rúb. *Iste sunt consuetudines et usus maris.* Lib. IX.
4 Costs. XXV y XXVI, pár. 1.° Idem id.

mercancías, prévio el pago de todo el flete pactado al naviero, éste deberá á su vez abonar á los marineros todo su salario, como si realmente hubiesen verificado el viaje [1].

Lo cual se entiende cuando la nave no hace el viaje por culpa del mercader.

Pero si en lugar de éste contrató el naviero otro mercader y le fletó la nave, los marineros percibirán la parte de ganancias correspondiente á entrambos fletes [2].

No obstante, los mercaderes pueden retirar las mercancías é introducir otras distintas de igual calidad y peso, sin pagar al naviero flete alguno por las que retirasen, ni, por consiguiente, los marineros tendrán derecho para percibir otro salario que el estipulado [3].

Los marineros no tienen derecho á salario alguno si el naviero ó el mercader desistiesen del viaje por impedimento del Príncipe soberano, prohibicion *(vet)* hecha en el país donde está la nave, bloqueo ó temor de enemigos ó piratas, los cuales pueden causar daños de consideracion en las personas ó en el cargamento, quedando en estos casos libres los navieros de toda obligacion [4].

Por último, cuando el mercader no hubiese fletado la mitad de la nave ni de la tripulacion, y desistiese del viaje ántes de cargar las mercancías, el naviero está obligado á satisfacer la parte que corresponda á los marineros con arreglo á la contrata [5].

Pero cualquiera que sea la forma del ajuste, los marineros deben cumplir durante el mismo, además

---

1 Cost. XXVI, pár. 2.° Rúb. *Iste sunt consuetudines et usus maris.* Lib. IX.
2 Idem, pár. 3.° Idem id
3 Idem id.
4 Idem, pár. 4.° Idem id.
5 Idem, pár. 5.° Idem id.

de las obligaciones impuestas á toda la tripulacion y que indicamos al tratar del juramento que les exije el naviero, la especial de cargar y descargar las mercancías *(auers)* y de pesar aquéllas que exijan esta operacion [1].

MOZOS Ó CRIADOS *(seruicials)*.

Finalmente, las COSTUMS hacen mérito de otras personas destinadas al servicio de la nave, llamadas *seruicials*. Segun se deduce de su texto, estas personas no estaban comprendidas entre las que prestaban servicio facultativo en la nave, sino que se limitaban á desempeñar oficios domésticos ó interiores como mozos ó criados [2].

---

1 Cost. XXIX, pár. 1.° Rúb. *Iste sunt consuetudines et usus maris.* Lib. IX.
2 Cost XXIV. Idem id.

CAPÍTULO III.

DE LA TRIPULACION DE LOS BUQUES CORSARIOS.

SUMARIO.—Personas que intervenian en el aparejo y tripulacion de estos buques.—De las contratas entre Capitan y marineros.—De la desercion de éstos.—Responsabilidad á que estaban sujetos.—Jurisdiccion del Capitan á bordo.

Muy aficionados debieron ser los ciudadanos de Tortosa á la guerra marítima usada en la Edad Media cuando en las Costums se consignaron diversas disposiciones encaminadas á reglamentar los derechos de los individuos que tripulaban los buques armados en *corso*.

Á juzgar por lo que se indica en dicho Código, intervenian en los buques corsarios *(galea* ó *leyn armat)* tres clases de personas: los Navieros *(armadors)*, el Patron ó Capitan *(comit)*, los Oficiales de mar *(nauchers)* y los marineros y hombres de guerra *(corsaris, homens)*.

Las Costums se ocupan casi exclusivamente de los contratos entre el Capitan ó armadores y los marineros y hombres de guerra.

Celebrado el contrato entre éstos y el Capitan del buque, quedaban ambos obligados, el uno á prestar sus servicios y el otro á llevarle en el buque y pagarle el salario convenido [1].

---

[1] Cost. II, pár. 2.° Rúb. *Iste sunt consuetudines et usus maris.* Lib. IX.

El Capitan podia, sin embargo, despedirle pagando el salario convenido, del mismo modo que si hubiese verificado todo el viaje [1].

El corsario no podia dejar de prestar el servicio ajustado, contra la voluntad del Capitan, á no mediar justa causa. Entre éstas se incluyen la enfermedad grave *(malaltia)*, la pérdida ó debilidad de algun miembro y el fallecimiento.

En todos estos casos, el marinero ó su fiador, sólo estaban obligados á devolver al Capitan la parte del salario que hubiese percibido, á cuyo efecto se concedia accion al Capitan para reclamar la devolucion de dicha suma del marinero ó de su fiador indistintamente [2].

Para mayor garantía de los armadores y Capitanes, les otorga el Código de Tortosa la facultad de perseguir á los marineros que despues de ajustados se resistian á cumplir su empeño ó se fugaban del buque, una vez comenzado el viaje, detenerlos en cualquier sitio en que los encontrasen, y obligarles al cumplimiento de lo pactado, resarcimiento de daños y perjuicios, y correspondiente castigo segun los diferentes casos que puedan ocurrir.

Si ántes de hacerse el buque á la vela, y miéntras se hallaba atracado al muelle *(riba del rec)*, se negaba el marinero á embarcarse, ó tratare de huir, el Capitan podia buscarle por la ciudad y detenerle en cualquiera sitio que le encontrare. Una vez detenido, lo entregaba al Veguer, quien daba cuenta á los ciudadanos, los cuales dictaban sentencia, acordando, si lo juzgaren oportuno, la devolucion del marinero al Capitan para que éste lo llevase al buque, en el cual permanecia detenido y custodiado hasta que salia

---

1 Cost. II, pár. 2.° Rúb. *Iste sunt consuetudines et usus maris.* Lib. IX.
2 Cost. I, pár. 3.° Idem id.

del Grau y se hallase en alta mar; desligándole entónces de las cadenas á fin de que prestase el servicio para que hubiese sido contratado [1].

Si el marinero se escapaba ó desertaba miéntras el buque hiciere la travesía desde la ciudad hasta el Grau, y ántes de que partiese de este punto, el Capitan podia buscarlo por la ciudad y su término, y detenerle en cualquiera lugar en que le hallare, con esta diferencia: que si le encontraba dentro de la ciudad, debia observar lo manifestado en el párrafo que precede; y si lo encontraba fuera, ó sea en el término, lo conducia á bordo y lo tenía preso hasta hallarse en alta mar ó en paraje de donde no pudiese huir [2].

El marinero que despues de salir del Grau huyere ó abandonare la nave en tierra de cristianos, incurria en la pena del duplo de la parte del salario que le hubiere anticipado el Capitan [3].

Además éste podia ajustar otro marinero en lugar del desertor, con el cual se indemnizaria de los daños y perjuicios que sufriere por la desercion [4].

Finalmente, podia detenerle en cualquier lugar de la Península en que le encontrare, tanto en tierra como á bordo de otro buque corsario *(armat)* aunque se hallare en éste por ajuste hecho con su Capitan, el cual no podia oponerse á ello. Una vez capturado, lo tenía en prision hasta que pagase aquella pena [5].

La facultad de retener preso al desertor se entiende limitada al caso de encontrarle despues de terminado el viaje, pues si lo capturase al empezarlo y lo condujere á bordo y allí prestase el servicio, al

---

[1] Cost. I. pár. 1.° Rúb. *Iste sunt consuetudines et usus maris.* Lib. IX.
[2] Idem id.
[3] Cost. II. pár. 4.° Idem id.
[4] Cost. I. pár. 1.° Idem id.
[5] Idem, pár. 3.° Idem id.

regreso quedaba libre el marinero, viniendo sólo obligado á indemnizar al Capitan de los daños y perjuicios que se le siguiesen por haber ajustado otro marinero en lugar del primero [1].

Pagando el duplo el marinero ó el fiador, quedaba libre el primero de cumplir el contrato ó ajuste celebrado por el Capitan, sin que éste pudiese obligarle á prestar servicio en otro viaje, ni á entregarlo á un nuevo Capitan [2].

Al pago del duplo le condenaba la Curia *(Cort)*, es decir, los ciudadanos con el Veguer.

Si el marinero era insolvente, el Capitan podia utilizar uno de estos tres medios:

Solicitar de la Cort que encerrase al marinero en la *Tauega* de la Zuda. En esta prision permanecia durante el viaje de ida y vuelta del buque, y despues hasta que pagase el mencionado duplo.

Que si al regresar del viaje emprendia el Capitan otro nuevo, podia obligarle á que le prestase sus servicios.

Entregarle al Capitan de otro buque corsario para que hiciese el servicio en éste hasta que con su salario pudiese pagar el importe de dicha pena [3].

El fiador del marinero sólo venia obligado á pagar este duplo, pero no las demas responsabilidades á que se hallase sujeto el desertor [4].

Á los armadores de los buques de guerra *(armadors)*, les correspondia tambien el derecho de perseguir y detener á los hombres ajustados por el Capitan para el servicio del buque. Pero si le capturaban, estaban obligados á presentarlo al Veguer, á fin de que se efectuase el correspondiente juicio, para que los

---

[1] Cost. II, pár. 3.° Rúb. *Iste sunt consuetudines et usus maris.* Lib. IX.
[2] Cost. I, pár. 2.° Idem id.
[3] Idem id.
[4] Cost. II, pár. 5.° Idem id.

ciudadanos condenasen al desertor al pago del referido duplo [1].

El Capitan tenía jurisdiccion sobre los Oficiales y marineros de la nave, por los robos, hurtos y estafas que cometieren durante la navegacion, ó sea hasta que entrase el buque en el Grau de Tortosa. Por su propia autoridad les juzgaba y podia compelerles hasta con apremios personales *(destreyner)*, á la devolucion de lo hurtado ó robado.

No estaba obligado á dar conocimiento del delito al Tribunal de la Curia, ni éste podia hacer reclamacion alguna por semejantes delitos.

No obstante, si el Capitan denunciaba voluntariamente el hecho á la Curia, y entregaba el delincuente para que recibiese el condigno castigo, la Curia tenía derecho al *quinto*, en caso de que los ciudadanos le condenasen por sentencia á una pena pecuniaria, como sucedia en los demas delitos [2].

---

[1] Cost. I, pár. 1.º Rúb. *Iste sunt consuetudines et usus maris.* Lib. IX.
[2] Cost. II, pár. 1.º Idem id.

TÍTULO SEGUNDO.

DE LOS CONTRATOS MARÍTIMOS.

CAPÍTULO I.

DEL CONTRATO DE TRASPORTE DE PERSONAS Y DE GÉNEROS.

SUMARIO.—Importancia y naturaleza de este contrato.—Del flete ó alquiler *(nolit)*.—Definicion del pasajero y mercader ó cargador.—Modos de celebrarse este contrato.—Obligaciones que nacen del mismo para el naviero.—Doctrina sobre la obligacion de indemnizar los perjuicios causados en las mercancías.—De los derechos del naviero sobre los pasajeros y cargadores.

Como el principal uso de las naves es para trasportar pasajeros y mercancías, mediante cierto precio, las COSTUMS tratan casi exclusivamente de las convenciones celebradas con este objeto.

La importancia de estas convenciones es tanta, que sin ellas apénas se concibe la existencia de la navegacion. Los griegos, los romanos y todos los pueblos antiguos se preocuparon de dichas convenciones y se apresuraron á dictar reglas para fijar los derechos y obligaciones de las personas que las celebraban.

La naturaleza jurídica del contrato de trasporte de pasajeros y mercancías en una nave, mediante cierto

precio, no está bien determinada. En nuestro concepto participa del contrato de arrendamiento de cosas y del de servicios personales. En efecto: el que cede ó alquila la nave no se limita, como en el arrendamiento, á dejar expedito el uso de la cosa, sino que debe además prestar ciertos servicios personales en beneficio de las personas y de las cosas que ha de trasportar.

Por eso es compleja la doctrina sobre este contrato, que en los tiempos modernos es conocido con el nombre de *fletamento*.

El precio ó alquiler que pagan los pasajeros *(pelegrins)* ó los dueños de las mercancías *(mercaders)* por su trasporte, se llama *nolit* [1] ó *loguer*, palabras que traducimos por las de flete ó alquiler.

Pasajero *(pelegri)*, segun el Código de Tortosa, es toda persona que paga flete ó alquiler al dueño de una nave para que le conduzca en ella sólo y sin mercancía alguna al punto que se propone ir [2].

Y se llama fletador ó cargador *(mercader)* la perpersona que paga flete ó alquiler al dueño de la nave para que le trasporte con ciertos géneros ó mercancías *(mercaderies* ó *auers)* [3].

Los fletadores ó cargadores solian acompañar las mercancías de su propiedad, ó las de sus principales, siendo factores ó dependientes; al contrario de lo que sucede en los tiempos modernos en que se entregan las mercancías al naviero ó Capitan del buque para que éste, bajo su responsabilidad, las conduzca al punto de su destino.

---

[1] La palabra catalana *nolit* trae su orígen de la voz griega ναῦλα usada como sinónima de alquiler de la nave en las compilaciones de Derecho naval de Oriente, las *Basílicas* y el Derecho náutico de los Rodios. Pardessus, *loco citato*, tomo I, páginas 180 y 251. Los latinos la adoptaron tambien con el nombre de *naulum*.

[2] Cost. III, pár. 2.° Rúb. *Iste sunt consuetudines et usus maris*. Lib. IX.

[3] Idem, pár. 3.° Idem id.

El contrato de trasporte de pasajeros no ofrece circunstancias particulares. El naviero debia suministrar á éstos el agua necesaria [1] y cumplir las demas obligaciones que expresamos al tratar de las facultades y deberes del mismo.

El contrato de trasporte de mercancías podia celebrarse con una ó varias personas, alquilando toda la nave ó una parte de ella, y tambien por cierto número de *quintaladas*.

Generalmente se autorizaba por el Escribano de la nave, extendiéndose en el *Cartoral* ó por escritura pública, y en ambos casos era obligatorio para las partes.

Tambien obligaba, aunque no se hubiese celebrado de estos modos, siempre que constase su existencia por cualquiera otro medio de prueba [2].

Solia mediar ó intervenir un corredor, el cual, por cada cien libras de flete percibia dos sueldos del naviero ó Capitan, y dos sueldos del mercader [3].

El naviero podia aceptar y conducir los pasajeros y mercaderes que tuviere por conveniente, y retener prendas hasta que le hubiesen pagado el *nolit* y las averías al Escribano [4].

Del contrato de trasporte de mercancías ó de *fletamento* propiamente dicho, nacen, segun las COSTUMS, varias obligaciones que debe cumplir el naviero, las cuales son las siguientes:

Suministrar durante todo el viaje el agua necesaria á los mercaderes y sus criados [5].

Conducir gratuitamente á los criados *(servicials)* del mercader, su caja, lecho, ropa de cama y ves-

---

[1] Cost. XL. Rúb. *Iste sunt consuetudines et usus maris.* Lib. IX.
[2] Cost. XXXVI. Idem id.
[3] Cost. XI. Rúb. *Dels corredors e de lur offici.* Lib. IX.
[4] Cost. XVII. Rúb. *Iste sunt consuetudines et usus maris.* Lib. IX.
[5] Cost. XL. Idem id.

tido, y el aprovisionamiento de los comestibles necesarios para el viaje y todo su equipaje. Mas si de éste condujese tanto el mercader que pareciese destinado á la venta ó indicase el propósito de revender una parte del mismo, pagará el correspondiente flete [1].

Tener la nave con los aparejos *(xarcia)* que hubiese concertado con los mercaderes, sin poderlos enajenar ni permutar durante el viaje, á no ser para reemplazarlos con otros mejores [2].

No despedir á ninguno de los marineros que hubiese ajustado al comenzar el viaje sin permiso y consentimiento de los mercaderes [3].

Hacer pesar las mercancías introducidas en el buque [4].

Esperar á los cargadores en el punto determinado para el viaje de la nave, ó en el que hubiese pactado con aquéllos [5].

Tener provisto el buque de todo lo indispensable para el servicio y seguridad del mismo y de las mercancías y demas objetos cargados [6].

Aumentar los aparejos necesarios en el buque cuando los mercaderes juzgasen que no tenía los suficientes para salvar el buque y cargamento. Si el naviero no accediese inmediatamente á esta demanda *(de continent)*, tienen derecho los mercaderes para adquirir todos los que fuesen indispensables para la seguridad del buque y carga, sin que el naviero pueda oponerse, y siendo responsable de los perjuicios que les ocasionare por su culpa. Igualmente es responsable de todas las pérdidas que sufriesen los pasajeros, las

---

[1] Cost. XXIV. Rúb. *Iste sunt consuetudines et usus maris.* Lib. IX.

[2] Cost. XXIX. Idem id.

[3] Idem id.

[4] Idem id.

[5] Idem id.

[6] Cost. XX. Idem id.

mercaderías y el cargamento, por no haber provisto al buque del suficiente aparejo, en el caso de que tampoco lo hubiesen podido adquirir los mercaderes en el punto en que hubiesen notado la falta [1].

Guardar y salvar á los mercaderes y á todas las personas que llevaren á bordo, prestando su auxilio para defenderlas de todos los enemigos personales ó de los corsarios [2].

Salvar y defender igualmente los objetos pertenecientes á los mercaderes, pasajeros y demas que hubiese recibido en el buque [3]; siendo responsable del importe de los objetos hurtados y robados [4].

Conducir el número de *quintaladas* que hubiese pactado con los mercaderes, así las que paguen alto flete como las que lo paguen bajo, sin que el mercader pueda introducir mayor suma de quintaladas que las pactadas al celebrar el contrato [5].

Colocar las mercancías en lugar seguro y conveniente, respondiendo con el buque y con todos sus bienes de los perjuicios que sufran aquéllas por razon ó consecuencia del sitio en que las hubiere colocado [6].

Responder de los daños sobrevenidos al cargamento por su impericia, negligencia ó dolo, en alguno de los casos siguientes:

a. Haberse mojado las mercancías y demas objetos pertenecientes á los pasajeros y mercaderes por defecto de la cubierta, los costados, los palos, la sentina, los imbornales, la escotilla; por estar en paraje expuesto, ó por carecer el buque de la suficiente carena [7].

b. Haberse perdido, extraviado ó dañado *(afoylat)*

---

1 Cost. XXXV. Rúb. *Iste sunt consuetudines et usus maris.* Lib. IX.
2 Cost. XVIII, pár. 4.° Idem id.
3 Idem, pár. 2.° Idem id.
4 Cost. XXVII. Idem id.
5 Cost. XXVIII. Idem id.
6 Idem id.
7 Cost. XX, pár. 2.° Idem id.

por culpa del mismo naviero, nochero ó marineros los objetos que los mercaderes y pasajeros hubiesen introducido en el buque anotándolos en debida forma en el *Cartoral*, ó puesto en las playas ó riberas del mar ó de los rios, siempre que hubiesen sido recibidos por el mismo naviero, su procurador, Escribano ó nochero [1].

En estos casos, el naviero debe indemnizar á los dueños de los objetos dañados del perjuicio sufrido. Esta indemnizacion se hará abonando el valor que los objetos perdidos tendrian en el punto de la descarga, ó devolviendo dichos objetos en el estado en que se hallasen, satisfaciendo la diferencia de precio que resultare entre el valor que tendrian si no se hubiesen dañado y el que tuviesen realmente por esta causa á eleccion del mercader ó pasajero [2].

Al pago de dicha indemnizacion quedan responsables el flete, el buque y los bienes del naviero [3]. Siendo varios los navieros responderá cada uno en proporcion al interes que tuviesen en el buque [4].

.Los mercaderes y pasajeros se harán pago con el importe del flete y con el valor del buque, despues de satisfechos los salarios de los marineros y lo invertido en su alimentacion [5].

Quedará libre el naviero de toda responsabilidad por destruccion, robo, pérdida ó daño sufrido en las mercancías y en el buque, cuando fuesen ocasionados por caso fortuito ó fuerza mayor que no pudiese resistir [6].

Estos casos son:

---

1 Cost. I, pár. 2.° Rúb. *De nauxers e de tauernes*. Lib. II.
2 Idem, pár. 3.° Idem id.
3 Costs. VIII y XX. Rúb. *Iste sunt consuetudines et usus maris*. Lib. IX.
4 Cost. III. Rúb. *De nauxers e de tauernes*. Lib. II.
5 Costs. VIII y XX. Rúb. *Iste sunt consuetudines et usus maris*. Lib. IX.
6 Cost. II. Rúb. *De naufrag e dencant*. Lib. IX.

Fuerza de mar ó de viento.
Naufragio.
Destruccion natural de la cosa.
Incendio.
Ataque de corsarios ó piratas [1].

Tambien quedará libre cuando á requerimiento suyo los mercaderes se encargasen de la custodia y conservacion de los objetos embarcados *(be e guit)* [2], aunque se perdiesen todos ó la mayor parte.

El naviero tiene facultad para embargar y tomar en prenda, por su propia autoridad y sin auxilio del Veguer ni de otra autoridad, las mercancías y demas objetos introducidos en el buque que sean suficientes para responder del pago del flete y del importe de las averías, á cuyo pago vienen obligados los mercaderes y pasajeros. El naviero conservará dichos objetos en su poder miéntras no se halle completamente satisfecho del flete y de las averías, ó no se haya entregado su importe al Escribano [3].

Igual facultad tiene para cobrar el *censo* ó cierta parte de las utilidades de la nave, lo cual supone que tambien se daban de este modo las naves por el mismo naviero *(senyor del leyn)* [4].

---

1 Cost. I. Rúb. *De nauxers e de tauernes.* Lib. II, y cost. II. Rúb. *De naufrag et dencant.* Lib. IX.

2 Cost. II. Idem id.

3 Cost. XVI. Rúb. *Iste sunt consuetudines et usus maris*, Lib. IX, y cost. IX, pár. 2.° Rúb. *De obligacions e dactions.* Lib. IV.

4 Cost. IX. Rub. *De obligacions et dactions.* Lib. IV.

CAPÍTULO II.

REGLAS PARTICULARES SOBRE LA CARGA Y DESCARGA DE MERCANCÍAS.

SUMARIO.—Necesidad y objeto de estas reglas.—Conduccion de las mercancías al muelle.—Su colocacion en la nave.—De las barcas para conducirlas por el rio.—Derechos y obligaciones de los navieros y de los mercaderes en cada uno de estos casos.

La situacion topográfica de Tortosa respecto del mar, con el que se comunica por el rio Ebro, hizo necesario desde un principio que la carga y descarga de mercancías se verificase bajo condiciones especiales y distintas que en las ciudades situadas en la misma costa.

Así es que, en rigor, existían dos verdaderos puntos de embarque y desembarque: el muelle *(riba del rec)* [1] y el Grau ó Port Fangos. Algunas veces, y por efecto de la disminucion del caudal de agua ó del gran porte de las naves, no podia verificarse la carga y descarga en el primer punto. Entónces era preciso conducir las mercancías en lanchas ó barcas, y con el objeto de fijar los derechos y obligaciones de los navieros y mercaderes, las COSTUMS consignan varias reglas, que no son, en rigor, más que el desarrollo y

---

[1] Traducimos *riba del rec* por muelle, fundándonos en las consideraciones expuestas en la pág. 214 de este tomo.

la aplicacion de algunos principios de la legislacion marítima de los romanos [1].

Ante todo, el Código de Tortosa fijó la doctrina sobre la conduccion de las mercancías al muelle y sobre la forma de colocarlas en las naves.

Por regla general, los mercaderes deben costear los gastos de trasporte de las mercancías, desde el almacen *(de la casa)* hasta el muelle *(riba del rec)* si el buque se encontraba atracado allí, y desde este punto hasta que partiese del Grau ó Port Fangos. Corresponde al naviero descargar las mercancías de las barcas en que han sido trasportadas, una vez puestas á los costados del buque, trasbordarlas á éste y estivarlas [2].

El naviero tiene obligacion de recibir en la *riba del rec* las mercancías de los mercaderes y el equipaje de los pasajeros que éstos pusiesen al costado del buque, presenciando la carga el Escribano de la nave con el objeto de anotar los objetos cargados en el *Cartoral* [3].

Tambien tiene obligacion de estivar ó colocar toda la carga de que á su juicio sea capaz el buque, de tal modo que, sin dificultad, pueda remontar el Ebro y desembocar en el mar sin encallar ó tocar el fondo *(asiure)* [4].

No obstante, si los mercaderes exigieren que el naviero admitiese más carga que la que creyere que podia soportar, deberán fletar y acompañar á la nave las barcas necesarias para que, en cualquier punto del rio en que aquélla no pudiese pasar, se trasbordase

---

1 Dig., ley 13, *Locati, conducti*, y ley 10, *De lege rhodia de jactu.*
2 Cost. XXII, pár. 3.° Rúb. *Iste sunt consuetudines et usus maris.* Lib. IX.
3 Idem, pár. 1.° Idem id.
4 Idem id.

á ellas inmediatamente la carga necesaria para aligerar la nave [1].

Mas si los mercaderes se conformasen con el parecer del naviero, deberán trasportar la restante carga que éste se negare á recibir en la *riba del rec* en barcas fletadas por los mismos mercaderes, de su cuenta y riesgo hasta que, pasado el Grau, fondeasen en el lugar en que la nave pudiese recibir toda la carga sin peligro alguno [2].

Una vez colocadas dichas barcas al costado de la nave, estará obligado el naviero con los marineros á trasladar las mercancías y estivarlas convenientemente, siendo de su cuenta todos los gastos de esta operacion [3].

Los mercaderes deberán, sin embargo, pagar al naviero y marineros los gastos de dichos servicios, respondiendo de las averías y daños causados al buque y al restante cargamento.

Estos gastos se pagarán, bien individualmente, es decir, cada uno por los suyos, ó bien colectivamente á razon de quintaladas, contribuyendo los pasajeros y tripulacion por sus equipajes y los mercaderes por sus mercancías. Se pagarán individualmente cuando cada uno quiere abonar los gastos ocasionados en el trasporte de sus objetos. No manifestando esta voluntad los interesados, se pagarán colectivamente en forma parecida á nuestra avería *gruesa*, y contribuirán las mercancías y equipajes, así las que trasportó la nave, como las conducidas en las barcas, formando un sólo acerbo comun *(son germanes)*.

Para ello se sumarán el valor de las averías y el número de quintales trasportados, y luégo se distribuirá su importe á razon de tanto por quintalada, pa-

---

[1] Cost. XXII, pár. 2.º Rúb. *Iste sunt consuetudines et us. mar.* Lib. IX.
[2] Idem id.
[3] Idem id.

gando cada uno segun el número de las que hubiese cargado [1].

Quedarán exentos de contribuir á las averías, el naviero, por razon del buque, y los accionistas.

Una vez que la nave se haya hecho á la vela, ó esté fuera del Grau, deberán manifestar los mercaderes al naviero y al Escribano, los objetos que hayan introducido en la nave, además de los que resultaren del contrato celebrado, debiendo pagar por aquellos objetos el flete más alto que satisfagan otras mercancías en aquel viaje, pues de lo contrario, si sufrieran extravío ó daño, el naviero quedará libre de toda responsabilidad [2], y éste ó el Escribano al llegar al punto de la descarga podrán retenerlos ó guardarlos y exigir el mayor flete que hubiese pagado cualquiera otro objeto en aquel viaje [3].

Además de la doctrina relativa á la manera de verificar la conduccion, carga y colocacion de las mercancías de los buques cuando éstos partian de Tortosa, las Costums consignan las reglas que deben observarse en la entrada de toda nave cargada, cualquiera que fuese el lugar de su procedencia, cuando por su mucha carga ó gran calado no pudiese navegar por el Ebro y hubiese necesidad de aligerarla trasbordando el cargamento á lanchas y gabarras, con el objeto de fijar los derechos y obligaciones de los navieros y mercaderes, y especialmente la responsabilidad á que están tenidos unos y otros por los gastos y riesgos ocurridos con estos trasbordos y conduccion en las lanchas. Al efecto las Costums distinguen los siguientes casos.

Cuando la nave por su poco calado pudiese entrar

---

1 Cost. XXII, pár. 2.º Rúb. *Iste sunt consuetudines et us. mar.* Lib. IX.
2 Cost. XXXVIII, pár. 1.º Idem id.
3 Idem, pár. 2.º Idem id.

fácilmente en el Grau, mas por venir muy cargada no pudiese atravesarle sin aligerar parte de su cargamento, los gastos que hiciere el naviero ó los mercaderes para trasbordar la carga á otros barcos se pagarán en esta proporcion: una cuarta parte el naviero, y las tres restantes los mercaderes, distribuyéndose entre ellos, si fuesen varios, á razon de quintaladas, ó sea en proporcion del número de quintales de cada mercader, porque el peligro era comun del buque y de las mercancías [1].

Tan luégo como la nave, á beneficio de este alijo lograse atravesar el Grau y situarse en lugar seguro, el naviero deberá, á instancia de los mercaderes, trasbordar con sus marineros las mercancías alijadas y colocarlas de nuevo en el buque para conducirlas con más seguridad á Tortosa, siempre que en el rio haya suficiente caudal de agua. Mas si no lo hubiese, el naviero estará obligado á guardar y conservar todo el cargamento hasta que lo entregue á los mercaderes, ó hacerlo conducir á Tortosa á su costa y riesgo en otras barcas, en cualquier tiempo. De modo que quedará á eleccion del naviero hacer conducir las mercaderías á Tortosa en otras barcas ó custodiarlas y conservarlas hasta que hubiere el agua necesaria para remontar el buque y conducirlo á dicha ciudad [2].

Si el naviero eligiere esto último, y los mercaderes prefiriesen conducir por sí mismos las mercancías en otras barcas, á pesar de hallarse la nave dentro del Grau y de estar dispuesto el naviero á conducir la carga en cuanto lo permita el caudal de agua, los gastos y daños *(averies)* que sufran las mercancías serán de cuenta exclusiva de los mercaderes [3].

Mas si la nave fuese de gran porte, ó corriese grave

---

1 Cost. XXIII, pár. 1.° Rúb. *Iste sunt consuetudines et usus maris.* Lib. IX.
2 Idem, pár. 2.° Idem id.
3 Idem, pár. 3.° Idem id.

riesgo de entrar en el Grau, por cuyo motivo fondease en Port Fangos, ó si pudiendo entrar en el Grau, hubiese pactado el naviero con los mercaderes que fondearia en aquel punto, sólo vendrá obligado el primero á descargar y desestivar el buque y trasbordar las mercancías á las barcas que los mercaderes tuviesen dispuestas para recibir su respectivo cargamento, siendo de cuenta de los mismos todos los gastos por el flete de dichas barcas hasta su conduccion á Tortosa, quedando libre el naviero de los daños y perjuicios que sufran dichas mercancías desde que fueron trasbordadas á las barcas, los cuales serán de cuenta de los dueños [1].

Tampoco es responsable el naviero de los daños que sufran las mercancías por haberse mojado al cargarlas ó trasbordarlas [2].

---

[1] Cost. XXIII, pár. 4.º Rúb. *Iste sunt consuetudines et us. mar.* Lib. IX.
[2] Cost. XXI. Idem id.

CAPÍTULO III.

DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LOS CARGADORES.

SUMARIO.—Derechos de los cargadores.—Doctrina sobre el desistimiento del viaje.—Obligaciones de los mismos.—Del pago del flete y en qué casos se devenga.—Del abandono de las mercancías.—Garantías para el pago del flete.

El contrato de fletamento, como todos los contratos en general, produce derechos y obligaciones para las partes contratantes. En el capítulo anterior se han expuesto los derechos y obligaciones por parte del fletante, es decir, del naviero, y toca ahora expresar las que el Código de Tortosa impone á los cargadores ó fletadores.

Además de los derechos que pertenecen á los cargadores por efecto de las obligaciones que debe cumplir con ellos el naviero, las cuales manifestamos en el anterior capítulo, les conceden las Costums los siguientes derechos:

Retirar las mercancías que hubiesen puesto á bordo, con el fin de embarcar otras de iguales condiciones, siempre que lo hagan estando fondeado el buque y ántes de hacerse á la vela, y el naviero no sufra, por consecuencia de las nuevas mercancías, otros perjuicios ó dilaciones *(destric ne lagui)* que sufriria por las que primeramente convino cargar ó trasportar [1].

---

[1] Cost. XXVI., pár. 2.º Rúb. *Iste sunt consuetud. et us. maris.* Lib. IX.

Exigir del naviero que el buque tenga siempre el aparejo necesario *(xarcia)*; y, si por carecer de él no pudiesen navegar ó sufrieran algun perjuicio las mercancías, reclamar la correspondiente indemnizacion, la cual harán efectiva del mismo naviero que responde con sus bienes propios y con el buque [1].

Adquirir en cualquier punto del viaje los aparejos que consideren necesarios, siempre que requerido el naviero se negase á ello [2].

Reclamar la correspondiente indemnizacion del mismo por los daños que sufran las mercancías á consecuencia de su mala colocacion en el buque, á cuyo efecto queda obligado el naviero con éste y con todos sus bienes [3].

Pedir igualmente indemnizacion por los daños que recibieron los géneros á consecuencia de la mala construccion del buque ó defectuosa colocacion de los mismos [4].

Al efecto, los cargadores que se consideren perjudicados pueden hacerse pago dirigiéndose, en primer lugar, sobre el flete despues de pagados los alimentos y salarios de la tripulacion; en segundo lugar, sobre el buque, y en último lugar contra todos los bienes del naviero, los cuales quedarán especialmente hipotecados *(obligats)* al pago de dicha indemnizacion [5].

Por último, el cargador tiene derecho *(leer e plen poder)* de rescindir el contrato de fletamento, ó dejar de cumplirlo desistiendo del trasporte de las mercancías en el buque que hubiese fletado.

Este desistimiento produce distintos efectos, segun que se verifique en virtud de un acto de su vo-

---

1 Cost. XXXV. Rúb. *Iste sunt consuetudines et usus maris.* Lib. IX.
2 Idem id.
3 Costs. XX y XXVIII, pár 2.° Idem id.
4 Cost. XX, pár 2.° Idem id.
5 Idem id.

luntad, por haber cambiado de resolucion, ó bien por fuerza mayor.

Respecto del desistimiento voluntario, las Costums aceptan el mismo criterio de la compilacion de los Rodios [1], imponiendo al cargador la obligacion de abonar al naviero cierta cantidad como pena del desistimiento, la cual varía segun los casos.

Cuando el cargador manifestase su voluntad ántes de abandonar el buque el muelle ó embarcadero de Tortosa *(no sera mogut del estaca de riba del rec)*, y hubiese empezado á cargar parte de sus mercancías, siempre que el naviero tuviese ya ajustada la mitad de su tripulacion, pagará la mitad del flete ajustado por todo el viaje [2].

Cuando manifestase su desistimiento despues de haber partido del muelle ó embarcadero de Tortosa, abonará el flete por entero [3]. Y cuando el naviero hubiese fletado *(noliejat)* ménos de la mitad de la cabida del buque y de la tripulacion, y el cargador no hubiese puesto á bordo ninguna parte de sus mercancías, sólo vendrá obligado á indemnizar al naviero de los daños y perjuicios que hubiese sufrido por consecuencia del desistimiento [4].

Respecto del desistimiento por fuerza mayor, las Costums declaran que esta facultad corresponde, no sólo á los cargadores, sino tambien á los navieros, sin que aquéllos ni éstos incurran en responsabilidad alguna, si por tal causa desistieren del contrato celebrado. Estos casos de fuerza mayor son: bloqueo, interdiccion de comercio con la nacion ó pueblo para cuyo territorio se hace el viaje *(empaxament de senyor de terra)*, prohibicion *(vet)* de navegar, acordada por la

---

1 Véanse los caps. 19, 20, 23 y 24 de la *Lex Rhodiorum maritima*. Pardessus, *loc. cit.*

2 Cost. XXV. Rúb. *Iste sunt consuet. et us. maris.* Lib. IX.

3 Cost. XXVI, pár 1.° Idem id.

4 Idem, pár. 4.° Idem id.



autoridad suprema [1], y temor de enemigos ó piratas *(mal homens)* [2].

En todos estos casos debia existir un peligro verdadero y no imaginario para las mercancías de emprender el viaje.

Los cargadores, además de las obligaciones que son consecuencia de los derechos de los navieros, tienen las siguientes:

Manifestar al naviero ó al Escribano de la nave todas las mercancías que hubiesen cargado á bordo [3].

Introducir en el buque solamente los efectos que hubiesen estipulado con el naviero al tiempo de celebrar el contrato, sin añadir ninguno más, á no celebrar nuevos pactos [4].

Abonar el flete convenido.

Para el debido cumplimiento de esta última obligacion, las Costums contienen diversas disposiciones que expondremos con el debido órden.

Por regla general, el cargador ha de abonar el flete con arreglo á los pactos y condiciones estipuladas con el naviero [5]. El contrato es, por lo tanto, la primera ley á que hay que atenerse.

No habiendo celebrado pacto alguno, se observará lo dispuesto en dicho Código. Con arreglo al mismo, se devenga el flete desde el momento en que se ha empezado á cargar los géneros, y se debe por entero de todas las mercancías que hubiese estipulado col-

---

1 Parece que esta prohibicion de navegar debe referirse á la que existia en la legislacion romana, durante los seis meses más rigorosos del año, ó sea desde Octubre á Abril.—*Digesto. De rei vindicat*, ley 16 y 36, pár. 1.° *Codex Rep. Prael.*, ley 8.ª *De naviculariis*, y ley 7.ª *De naufrag*, y Plinio *Hist.* Lib. II, cap. XLVII.

2 Cost. XXVI. pár. 3.° Rúb. *Iste sunt consuet. et usus maris.* Lib. IX.

3 Cost. XXVIII. Idem id.

4 Idem, párs 2.° y 3.° Idem id.

5 Idem, pár. 1.° Idem id.

locar á bordo, áun cuando por cualquier motivo sólo cargase una parte de ellas. De modo que devengará el flete, así por las que introdujo como por las que dejó de introducir [1].

Tambien se devenga todo el flete cuando el cargador desistiese del trasporte despues que el buque saliese del muelle de Tortosa [2].

Se devenga la mitad de todo el flete cuando el comprador desistiese despues de haber empezado á cargar y ántes de que el buque deje el muelle [3].

Mas para que se devengue el flete, es preciso que el buque conduzca las mercancías sanas y salvas al punto señalado en el contrato de trasporte.

Por eso se dispone que, si por naufragio ó por varamiento de la nave se perdiesen todas las mercancías, el cargador no está obligado á pagar flete alguno [4].

Fundado en este principio, se ordena que, si se salvasen algunas mercancías, merced al cuidado y diligencia que prestase el naviero con sus marineros, debe el cargador abonar el flete correspondiente á estas, segun el número de millas *(millers)* que hubiese andado el buque, y las que debiese recorrer hasta el término del viaje, deducida la retribucion ó salario de los que le auxiliaron. Pero si se salvaron sin mediar aquel auxilio, por sólo los esfuerzos del cargador ó de las personas extrañas que buscase y pagase, ningun derecho tiene el naviero al flete [5].

Por último, fundado en aquel mismo principio, y de acuerdo con la legislacion romana [6] y de los Rodios [7], se dispone que si se salvase todo el cargamento,

---

1 Cost. XXXVII. Rúb. *Iste sunt consuet. et usus maris.* Lib. IX.
2 Cost. XXVI, pár. 2.° Idem id.
3 Cost. XXV. Idem id.
4 Cost. XXXI, pár. 1.° Idem id.
5 Idem, pár. 2.° Idem id.
6 *Digesto*, ley X. *De lege rhodia de jactu.*
7 Cap. XLII. *Lex Rhod. marit.* Pardessus, *loc. cit.*, tomo I, pág. 256.

quedando imposibilitada del todo la nave para continuar el viaje, puede el naviero dar por terminado el contrato entregando en el punto de la arribada á los cargadores las mercancías, exigiendo sólo el flete correspondiente al número de millas que hubiese recorrido la nave; ó bien adquirir otro buque en un breve plazo (de ocho á quince dias) y trasbordar á él todo el cargamento salvado para conducirlo al punto estipulado en el contrato primitivo de trasporte, exigiendo en este caso todo el flete pactado, sin que los cargadores puedan oponer el menor obstáculo, siempre que el naviero no invierta en estas operaciones un plazo mayor [1].

Igualmente vendrán obligados los cargadores á pagar todo el flete en el caso de tener la nave que hacer arribada por algun accidente fortuito para reponer ó reparar el casco del buque ó los aparejos, con tal que esta reparacion ó reposicion se haga inmediatamente, á cuyo pago vendrán obligados los cargadores aunque no quisiesen continuar el viaje en aquel buque despues de haber hecho el naviero con toda presteza la reparacion del mismo [2].

El pago del flete que se haya devengado con sujecion á las reglas expuestas, debe verificarse en metálico y en la moneda corriente en el punto señalado para la descarga de las mercancías, á no haberse pactado que se hiciese en moneda distinta. Si por cualquier accidente de fuerza mayor tuviese el naviero que verificar la descarga en otro punto, se abonará el flete en la moneda que al efecto conviniesen [3].

El cargador queda libre del pago del flete devengado haciendo abandono solemne y formal de todas las mercancías al naviero, sin poder retenerse ninguna

---

[1] Cost. XXXIII. Rúb. *Iste sunt consuet. et us. mar.* Lib. IX.
[2] Cost. XXXIV. Idem. id.
[3] Cost. XLIV. Idem. id.

á pretexto de que el valor de las abandonadas equivale al importe del flete. Las COSTUMS le obligan al mercader á una de estas dos cosas: pagar el flete ó hacer abandono total de su cargamento [1].

Para el debido cumplimiento de esta obligacion, quedan especialmente hipotecados *(obligats)* los objetos pertenecientes á los pasajeros mercaderes y marineros introducidos en el buque, de cuyos objetos podrá el naviero tomar en prenda, por su propia autoridad, los suficientes á responder del flete y de los gastos ó averías, reteniéndolos en su poder hasta que entreguen aquéllos el importe de los mismos al Escribano de la nave [2].

---

[1] Cost. XLI. Rúb. *Iste sunt consuet. et usus maris.* Lib. IX.

[2] Cost. XVII. Idem. id., y Cost. IX. Rúb. *De obligacions e dactions.* Lib. IV.

CAPÍTULO IV.

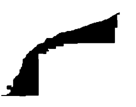
DE LOS DAÑOS Y RIESGOS MARÍTIMOS Y REGLAS PARA SU INDEMNIZACION.

SUMARIO.—Diversas clases de daños que pueden ocurrir en la navegacion, y nombres con que son conocidos.—Naturaleza de los *particulares*, y quiénes son responsables de ellos.—Verdadero concepto de los daños *comunes* segun las COSTUMS.—De la echazon (*git*) por temor de naufragio ó de enemigos.—De la arribada forzosa prévio hermanamiento del buque y de la carga.—De la manera de contribuir el buque y las mercancías á la indemnizacion de los daños comunes.—Del naufragio.—A quién corresponden los efectos salvados de un naufragio, y con qué requisitos deben entregarse á sus dueños.—Abolicion en Tortosa de los derechos de naufragio

Los accidentes que ocurren en la navegacion afectan de tal manera á la seguridad de los buques y de las mercancías trasportadas en los mismos, que ha sido preciso en todos tiempos y países determinar la naturaleza de los varios daños y riesgos causados á consecuencia de aquellos accidentes, las personas que en cada caso deben responder de ellos, así como el modo y forma con que han de contribuir á la indemnizacion de los mismos los interesados en el buque y en el cargamento.

Ante todo importa fijar la doctrina sobre las diferentes especies de los daños que ocurran en la navegacion, porque son distintos tambien los derechos y las obligaciones que en cada caso producen.

Las COSTUMS aceptaron para ello la distincion fundamental establecida por el Digesto y por las Basílicas entre los daños comunes (*removendi communis periculi causa*) y los particulares (*cùm cæteris in communi periculo non est consultum*), cuya clasificacion ha llegado



hasta los tiempos modernos bajo los nombres de *averías ordinarias*, *simples* ó *particulares*, y *averías gruesas* ó *comunes*, reconocida en nuestro vigente Código de comercio [1].

Las COSTUMS, sin embargo, no se valen de una misma palabra para expresar los diferentes daños marítimos, si bien emplean la de «*aueries*» para significar ó comprender las cantidades que deben entregar al naviero los cargadores [2], además del flete, cuyas cantidades no pueden ser otras que las procedentes de las indemnizaciones que éstos debiesen por razon de los daños ocasionados en provecho comun de la nave y del cargo. Mas prescindiendo del sentido de la palabra *avería* en el Código de Tortosa, es lo cierto que éste admite la clasificacion de los daños marítimos en *particulares* y *comunes*, por más que no consigne esta clasificacion, toda vez que declara que, de ciertos daños ó perjuicios sufridos en el buque y cargamento, son responsables exclusivamente el naviero ó los dueños de los mismos, y de otros el buque y las mercancías mancomunadamente. Por eso á los primeros los comprendemos bajo el nombre de *daños particulares*, y á los segundos bajo el de *daños comunes*.

Con arreglo á estos principios, son *daños particulares*, segun las COSTUMS, los que sobrevengan al cargamento desde su embarque hasta la descarga por culpa ó negligencia del naviero ó la tripulacion, por vicio propio de la cosa ó por alguno de estos cuatro accidentes fortuitos: naufragio, destruccion de la cosa, incendio y apresamiento ó robo cometido por piratas ó corsarios [3].

De los daños que sobrevengan por culpa del naviero ó de la tripulacion, responde el primero, á no

---

1 *Código de comercio*. Lib. III, tít. IV.
2 Cost. XVII. Rúb. *Iste sunt consuet. et us. mar.* Lib. IX.
3 Cost. I. Rúb. *De nauxers e de tauernes*. Lib. II.

ser que éste hubiese pactado con los cargadores que ellos se encargaban de la custodia y conservacion de los efectos embarcados, en cuyo caso no responderá aquél de ningun perjuicio [1].

De los daños ocurridos por alguno de los cuatro accidentes fortuitos manifestados, responden sólo los dueños de los objetos [2].

Los *daños comunes* son todos aquéllos que se han causado para salvar el buque y su cargamento de algun riesgo conocido y efectivo, que provenga, bien de accidente de mar *(fortuna de mal temps)*, ó de enemigos ó piratas *(per paor de corsaris)*: son daños, por consiguiente, causados voluntariamente, si bien por motivos justificados [3].

Aunque pueden ser diversas las pérdidas ó daños causados en el buque y cargamento en beneficio comun, las Costums sólo se fijan en los que proceden de la echazon *(git)*, ó sea de las disposiciones adoptadas por el naviero para aligerar la nave, arrojando al mar las cosas pertenecientes al buque, á su tripulacion ó al cargamento.

No indica dicho Código si estas disposiciones las puede tomar por sí sólo el naviero ó prévio consentimiento de los cargadores. Parece, sin embargo, que debia ser esto último, toda vez que exige que se empiece siempre la echazon por los mercaderes, de acuerdo con lo dispuesto en la mayor parte de las legislaciones marítimas de la Edad Media, y especialmente la de los Rodios [4], y confirma esta opinion el disponer las Costums que se arroje al mar toda la parte del cargamento que los mercaderes juzguen necesaria para salvar el buque, pues que este hecho supone

---

1 Cost. II. Rúb. *De nauxers e de tauernes.* Lib. II.
2 Cost. I. Idem id., y cost. II. Rúb. *De naufrag e dencant.* Lib. IX.
3 Cost. XXX. Rúb. *Iste sunt consuet. et us. mar.* Lib. IX.
4 Caps. IX y XXXVIII. *Lex rhod. mar.* Pardessus, *loc. cit.*, pág. 248 y 254.

una intervencion directa de los cargadores en los acuerdos relativos á la echazon, para evitar un peligro. Los mercaderes debian comenzar por arrojar las cosas de ménos valor, pudiendo conservar las que llevasen consigo á la mano [1].

Habiendo conseguido librar el buque y el cargamento del riesgo ó peligro que hubiese corrido, deberán indemnizar á los dueños de los objetos arrojados el buque y las mercancías que se hubiesen salvado, los cuales son los únicos que vienen obligados á contribuir á los daños comunes. De modo que, si no se hubiese conseguido dicho objeto, es decir, si no se hubiese salvado el buque y cargamento, ninguna indemnizacion se debe.

Al pago de esta indemnizacion contribuyen el naviero y los dueños de las mercancías, en proporcion ó á prorata *(per sou e per liura)* del valor de los objetos salvados [2].

Para apreciar el importe de la indemnizacion, ó sea el valor de los objetos arrojados al mar, las Costums consignan varias reglas que difieren algun tanto de las establecidas en el Derecho romano.

Las mercancías perdidas ó arrojadas se justiprecian de distinto modo, segun la distancia recorrida al tiempo de verificarse la echazon. Si ésta tuvo lugar despues de la mitad del viaje *(meyns de mija carrera)*, se justiprecian las mercancías por lo que costaron á sus dueños [3], de acuerdo con la doctrina del Derecho romano [4]; pero si tuvo lugar despues de la mitad del viaje *(oltra mija carrera)*, las mercancías perdidas se justipreciarán por lo que valiesen en el punto de la descarga las que se hubiesen salvado [5].

---

1 Cost. XXX. Rúb. *Iste sunt consuetud. et us. mar.* Lib. IX.
2 Idem id.
3 Cost. XXXII. Idem id.
4 *Dig.*, leyes 2 y 4. *De lege rhodia de jactu.*
5 Cost. XXXII. Rúb. *Iste sunt consuetud. et us. mar.* Lib. IX.

En cuanto á los efectos salvados del buque y del cargamento, las COSTUMS se limitan á decir que se estimarán por su valor, el cual no puede ser otro que el que tuviesen éstos en el punto de la descarga, que es tambien lo que dispone el Derecho romano [1]. Las COSTUMS, sin embargo, no indican si al valor del buque debe agregársele el importe del flete.

Además del caso de echazon, las COSTUMS aplican esta misma doctrina al de arribada forzosa *(quen bajen en terra)*, arrojando el buque á la costa [2]. Mas para que rija en este caso la doctrina sobre la echazon es preciso, segun las COSTUMS, que préviamente hayan celebrado un contrato especial el naviero con los mercaderes, mancomunando ó haciendo comunes el buque ó las mercancías *(lo senyor del leyn e els mariners* [3] *sacordaran quen bajen en terra. y entrells empendran quel leyn els auers sien germans)*.

La estipulacion ó contrato á que alude el Código de Tortosa en este pasaje, ės el conocido durante la Edad Media con el nombre de «*germinamento*» entre los italianos [4], y de *agermanament* entre los pueblos de lengua catalana, muy usado en las comarcas marítimas del Mediterráneo. En nuestra opinion, este contrato se celebraba entre el naviero y los cargadores para responder en comun de las pérdidas que sufriese el buque y el cargamento. Así lo indican las palabras «*fer germanes*», que usan las COSTUMS, de donde proviene la voz *agermanament*, usada en el Libro del Consulado [5] y que significa lo mismo que la voz italiana *germina-*

---

1 *Digesto*, ley 2. *De lege rhodia de jactu*

2 Cost. XXXII. Rúb. *Iste sunt consuet. et us. mar.* Lib. IX.

3 Aunque el texto dice *mariners*, el sentido de este párrafo manifiesta con toda evidencia que fué un yerro de imprenta ó de copia, escribiendo esta palabra por la de *mercaders*.

4 Pardessus, *loc. cit.*, tomo I, pág. 249.

5 Capmany, *loc. cit.*, tomo I, pág. 349. V. *Mancomunidad*.

mento; contestes todas estas palabras en expresar mancomunidad universal de varias personas.

Para terminar lo relativo á los riesgos y daños marítimos, concluiremos exponiendo la doctrina, altamente justa y humana de las COSTUMS, sobre el *naufragio.*

Sabido es el abuso que se habia introducido en la mayor parte de los pueblos marítimos de Europa durante la Edad Media respecto de los restos de los buques que eran arrojados á la costa por un naufragio. A pesar de las doctrinas del Derecho romano [1], reproducidas tambien en nuestra legislacion española del tiempo de los visigodos [2], era bastante general en la Edad Media la práctica inmoral en virtud de la que los habitantes de los pueblos de la costa se apoderaban de los restos de los buques que eran arrojados á ella por efecto de accidente de mar, así como de las mercancías ó equipajes de los pasajeros; práctica vejatoria, de la cual se libraban los náufragos en algunos puntos pagando á la autoridad superior cierta cantidad pecuniaria como impuesto, llamada *derecho de naufragio.*

El Código de Tortosa declara solemnemente abolidas todas estas prácticas y abusos que se solian cometer en otras partes contra los náufragos, prohibiendo que ningun señor ni otra persona alguna pudiese exigir ni recibir aquel impuesto, y condenando como reos de hurto ó de robo *(ladres)* á los que se apoderasen, retuviesen ú ocultasen objeto alguno de la pertenencia de aquéllos [3].

En su consecuencia, declara tambien que los buques de cualquier clase que fuesen arrojados á las

---

[1] Cod., *Rep. Prml.*, ley I. *De naufragiis.*
[2] *For. Jud.*, ley 5.ª, tít. V, y ley 18, tít. II, lib. VII.
[3] Cost. I. Rúb. *De naufrag e dencant.* Lib. IX.

costas y riberas situadas dentro de los términos de Tortosa, sus aparejos, mercancías y todo cuanto perteneciese á los mismos que se esparciesen por el mar ó por la playa, deben ser entregados á sus respectivos dueños por los que encontrasen dichos efectos, íntegramente y sin disminucion alguna, á excepcion del salario que corresponda á los que emplearon su trabajo en buscar y encontrar los restos de un buque náufrago [1].

---

[1] Cost. I. Rúb. *De naufrag e dencant.* Lib. IX.

CAPÍTULO V.

DE OTROS CONTRATOS MARÍTIMOS.

SUMARIO.—De la *encomienda* de mercancías.—Naturaleza de este contrato y sus efectos.—Del contrato llamado de *conservaje* y su diferencia del auxilio accidental entre varias naves.—Naturaleza del contrato de *cambio* aplicado á la navegacion y su analogía con el préstamo á la gruesa.—Convenciones que participan del *seguro mútuo*.

Làs Costums, que tratan con bastante extension de todo lo relativo al contrato de fletamento, que sin duda alguna es el más importante y esencial del comercio marítimo, apénas se ocupan de otros contratos propios de la navegacion, bastante frecuentes en la Edad Media, algunos de los cuales han adquirido en los tiempos modernos gran desenvolvimiento contribuyendo poderosamente al aumento y progreso de la industria marítima.

Los contratos de que hace mérito el Código de Tortosa son los siguientes:

Encomienda de mercancías.

Conservaje.

Cambio.

Apoyándonos en las breves indicaciones que acerca de cada una de ellas contienen las Costums, expondremos la doctrina que se deduce de las mismas, atendido el estado de la legislacion naval al tiempo de promulgarse aquel Código.

ENCOMIENDA.

Sabido es que en los tiempos antiguos, y áun en los posteriores, los cargadores se embarcaban á bordo de los buques que trasportaban las mercancías de su propiedad, ó cuando ellos no podian verificarlo, daban esta comision á uno de sus dependientes ó factores para que hiciesen sus veces durante la navegacion. Pero en la Edad Media dejaron de ir ellos mismos ó sus dependientes acompañando las mercancías, y empezaron á confiarlas al naviero ó patron del buque que las trasportaba.

A esta nueva costumbre introducida en la Edad Media, aluden las Costums al decir: «*e si mercader no aura ab les mercaderies ne missatje e seran comanades a la fe del senyor del leyn* [1]».

Al efecto se celebraba un nuevo contrato entre el cargador y el naviero, distinto del de trasporte ó de fletamento que ámbos habian ajustado.

La naturaleza de este segundo contrato se deduce de las mismas palabras citadas: «*comanades a la fe del senyor del leyn*», esto es, que el cargador las entregaba en depósito al naviero para que éste, además de las obligaciones generales á que estaba tenido segun el contrato de trasporte, cumpliese las propias del de depósito, llamado vulgarmente *comanda* [2].

Segun el Código de Tortosa, las obligaciones del naviero, por virtud de este contrato, se reducen á cuidar de las mercancías que le habian sido confiadas lo mismo que si fuesen suyas, y, en su consecuencia, hacer en beneficio de ellas todo lo que haria en igua-

---

[1] Cost. XXIII, pár. 5.° Rúb. *Iste sunt consuet. et us. mar.* Lib. IX.
[2] Véanse las págs. 200 y 201 de este tomo, sobre el contrato de depósito.

les casos con sus propias cosas. No tenía obligacion de ser más diligente [1].

Debia el naviero, por consiguiente, sufragar todos los gastos que fuesen necesarios para salvar el cargamento de cualquier accidente fortuito, á cuyo pago venía obligado el cargador.

Para hacer efectiva la restitucion ó reembolso de dichos gastos, las COSTUMS conceden al naviero el derecho de retener en su poder las mercancías que considere suficientes para responder de las sumas desembolsadas por dicho concepto hasta que se hallase satisfecho [2].

No resulta de los textos de las COSTUMS si el contrato de *encomienda* de que las mismas hacen mencion, se celebraba con el único objeto de consignarlas ó entregarlas en el punto de la descarga, ó tambien se extendia á que se vendiesen en provecho comun, ó sea, del comitente y del naviero, siendo esto último muy frecuente en la Edad Media.

CONSERVAJE.

La necesidad de defenderse los buques mercantes de los piratas obligó á los navieros y patrones á navegar unidos asociándose para evitar los robos y espoliaciones de que pudiesen ser víctimas en el mar. Los fenicios, los griegos y los romanos adoptaron estas medidas de precaucion y seguridad [3].

De ellas tambien usaron los pueblos marítimos durante la Edad Media, en cuya época habian aumentado estos peligros por las invasiones y correrías de los normandos y de los sarracenos, tan atrevidos y arrojados en las empresas marítimas.

---

1 Cost. XXIII, pár. 5.° Rúb. *Iste sunt consuet. et us. mar.* Lib. IX.
2 Idem Id.
3 Pardessus, *loco citato.*, págs. 18, 42 y 60.

Estas asociaciones de navieros ó patrones constituyen lo que en el lenguaje de la Edad Media se llamaba *conserva de naves*, y las Costums designan con el nombre de *conseruatge* [1]. Segun se deduce del único texto en que dicho Código se ocupa de esta materia, la *conserva* era una asociacion de dos ó más navieros para soportar en comun las pérdidas ó accidentes que sufrieran todos los buques ó uno de ellos.

Para que fuese válido este contrato debia celebrarse, segun las Costums, con el consentimiento de los navieros y cargadores de los buques que entraban en la asociacion [2].

Podia celebrarse aunque las dimensiones de los buques fuesen distintas.

Nada se halla establecido en esta legislacion sobre los efectos que producian tales contratos, pues dependian de los pactos y estipulaciones convenidas al tiempo de celebrarse, con arreglo á las cuales debian de resolverse todas las cuestiones que se presentaren [3].

Para concluir lo relativo á este contrato, debemos manifestar que el *conservaje* era distinto del socorro ó auxilio que en algunos casos solian prestarse mútuamente las naves en el mar, uniéndose unas á otras con cables ó cabos para librarse de los riesgos de la navegacion [4].

CAMBIO.

Las Costums hacen mérito de varias operaciones ó negociaciones lucrativas que podia practicar el naviero con el sobrante de las utilidades del primer viaje

1 Cost. XXIX, pár. 2.° Rúb. *Iste sunt consuet. et us. mar.* Lib. IX.
2 Idem id.
3 Idem id.
4 Pardessus, *loco citato*, tomo I, pág. 335.

que hubiese hecho la nave en el punto de la descarga, ántes de regresar á Tortosa y de repartirlo ó distribuirlo á los accionistas del buque.

Estas negociaciones eran: fletar el buque *(noliejar)* con otros cargadores para un nuevo viaje; invertir el sobrante en comprar mercaderías *(enmerçar mercaderies, mercadejar)* para revenderlas, y dar ó emplear dicho sobrante en cambio *(a cambi)* [1].

Las Costums son muy poco explícitas acerca de la naturaleza de esta última operacion. Sólo consta que se verificaba empleando el naviero en ella el sobrante del flete del primer viaje, y que este empleo producia lucro.

La concision del Código de Tortosa no permite aventurar ninguna opinion sobre el carácter de esta negociacion lucrativa que apellida *cambi,* pues lo mismo puede referirse al contrato que entre los romanos se llamaba *pecunia trajecticia* ó *nautica* [2], que consistia en dar dinero en un lugar para cobrarlo en otro distinto, que al contrato designado con el nombre de *cambio marítimo* entre nosotros y entre los romanos, con el de *nautico foenore,* ó sea préstamo á la gruesa ó á riesgo marítimo [3].

Aunque las probabilidades existen en favor de la hipótesis primera, no por eso negaremos la posibilidad de que el cambio á que aluden las Costums [4] sea el segundo, porque si bien el *cambio marítimo* ó á la *gruesa* no debió ser muy frecuente en la Edad Media, atendida la poca confianza que inspiraba el estado social por las guerras y expediciones corsarias, tampoco fué desconocido ni debió estar olvidado cuando estaba consignado en el cuerpo de las leyes romanas

---

1 Cost. XLII. Rúb. *Iste sunt consuetud. et us. mar.* Lib. IX.
2 *Digesto*, ley 13. *De negot. gestis.*
3 Idem. *De nautico fœnore.*
4 Cost. XLII. Rúb. *Iste sunt consuet. et us. mar.* Lib. IX.

y se ocupa de dicho contrato el Código romano-hispano de Alarico [1].

Tales son los contratos navales ó marítimos de que se ocupan las COSTUMS, y que en el fondo son los mismos que se conocen en la legislacion marítima moderna.

Verdad es que no se hace especial mencion de uno de los contratos que más han contribuido en los tiempos modernos al gran desarrollo que ha adquirido el comercio marítimo: el contrato de *seguros*.

Pero no puede desconocerse que si las COSTUMS ignoraron la teoría del contrato de *seguros á prima fija,* que constituye el gran instrumento comercial de nuestros tiempos, protegieron y garantizaron el *seguro mútuo,* que fué el precursor de aquél, pues verdaderos seguros mútuos eran las convenciones designadas con el nombre de *agermanament* de que nos ocupamos en el capítulo anterior; el de *encomienda de mercancías,* cuando se asociaban el naviero y el comitente, y, finalmente, el de *conservaje:* convenciones todas que prepararon y abrieron el camino á la grande y fecundísima institucion del *seguro á prima fija,* que comenzó á conocerse en el siglo XV y que ha adquirido en nuestros tiempos tan vastas proporciones.

---

[1] *Ex Aniani interp.* Ad Paul. Recep. Sent., lib. II, tít. IV. *De usuris.*

LIBRO CUARTO.

DERECHO PENAL Ó CRIMINAL

TÍTULO PRELIMINAR.

CARÁCTER DE LA LEGISLACION PENAL DE TORTOSA.

SUMARIO.—Principios doctrinales de las Costums sobre penalidad.—Necesidad absoluta de la pena.—Del principio de la represion social.—Del derecho de intimidacion.—Sistemas y fuentes de la legislacion penal de Tortosa.—Las Costums.—Coexistencia del principio de represion social y de venganza privada.—Instituciones que son consecuencia de ésta.—De la composicion ó transaccion de los delitos.—Del asilo civil (*guiatge*).—De las guerras privadas.—De las paces y treguas.—De la hospitalidad.—Los *Usatjes*.—Carácter de la penalidad en los vigentes en Tortosa.—Naturaleza de la composicion ó enmienda.—Cuál era la de la pena del talion.—Defensa de esta última en los tiempos modernos, y cómo se ha conservado en nuestros Códigos.—*Derecho romano*.—Importancia é influencia de la aplicacion de esta legislacion como supletoria.—*Derecho canónico*.—Respecto de qué delitos era supletorio en materia penal.—*Arbitrio judicial*.—En qué casos podia ejercerse y con qué limitaciones.—De la conmutacion de las penas.—Personas que estaban sujetas á la legislacion penal de Tortosa.

La necesidad racional de castigar los delitos ó crímenes, proclamada modernamente por los filósofos y jurisconsultos como base fundamental de la ciencia del Derecho penal, fué tambien sentida y proclamada por los autores de las Costums, consignándola en los siguientes términos: «*per ço com los mals feyts no*

deuen pasar sens pena [1]» que quiere decir, traducido al idioma castellano, «en atencion á que los delitos no pueden quedar sin castigo ó pena»; ó en otros términos, que todo mal social exige un castigo, y que la pena es una ley del órden social absoluta y universal que se impone á todas las conciencias de un modo tan irresistible, imperativo y categórico, como los axiomas de las ciencias físicas y matemáticas.

Las Costums consignan este principio sin demostrarlo, conviniendo en ésto con los filósofos y jurisconsultos modernos que le atribuyen el carácter de proposicion espontánea y universal, evidente por sí solo enunciado y que no ha menester demostracion ulterior.

La proclamacion de dicho principio por los legisladores de Tortosa en el último tercio del siglo XIII, constituye por sí sólo un gran progreso en la ciencia del Derecho penal, realizado hace seiscientos años en uno de los Códigos de nuestra península, porque mediante el mismo se socavaban los cimientos de los sistemas penales vigentes en la mayor parte de los pueblos de Europa durante la Edad Media, que descansaban en un principio contrario, en el que veia en los delitos la lesion de un derecho privado ó particular, cuya apreciacion incumbia exclusivamente al ofendido ó á sus parientes, en la manera que las leyes tenían dispuesto.

El enunciado principio, inspirado indudablemente en los dogmas del cristianismo, llevaba consigo la explícita condenacion del sistema penal de aquellos tiempos, que no era otro que la venganza privada con sus diversas modificaciones.

La consecuencia natural de la necesidad absoluta de reprimir y penar todos los delitos, conduce á re-

---

[1] Cost. I, pár. 1.° Rúb. *De inquisitione*. Lib. IX.

conocer que el derecho de castigar sólo corresponde á la sociedad, y de ningun modo al individuo; principio que estableció por primera vez el Derecho eclesiástico [1], y que constituye asimismo otro de los fundamentos de la ciencia moderna del Derecho penal.

Y los autores de las COSTUMS admitieron tambien este segundo principio, comprendiendo que la represion y castigo de los delitos afectaba, más que al individuo, á la existencia misma del cuerpo social; de tal suerte, que la impunidad de cualquier atentado contra los individuos produciria irremisiblemente la anarquía y el desórden, y con ella la destruccion de la misma sociedad [2].

A nadie es lícito, dice el expresado Código, tomar venganza por sí mismo de otro, sino que debe pedirla del Poder público, utilizando los tres medios ó procedimientos establecidos, para el castigo de los delitos. «*No pertayn a nuyl hom que prenga venjança daltre sino per les maneres sobredites* [3].»

Con cuyas palabras los delitos dejan de ser un acto de interes exclusivamente privado, que sólo afectaban al individuo ofendido para convertirlo en un atentado contra la sociedad, que interesaba á toda ella, y cuyo castigo debia corresponder en lo sucesivo al Poder público.

---

[1] Quicunque percutit malos in eo, quod mali sunt, et habet a causam interfectionis, minister Dei est. Qui vero sine aliqua publica administratione maleficum, furem, sacrilegium, et adulterum, perjurum vel quemlibet criminosum interfecerit, aut truncaverit, vel membris debilitaverit, velut homicida judicabitur, et tanto acrius, quanto non sibi a Deo concessam potestatem abusive usurpare non timuit.=*(Augustinus in libro de civitate Dei.)* Canon XXXIII. *Quaest. VIII.* Causa XXIII. Para. Sec. *Decret. Grat.*

[2] Cost. XV. Rúb. *Del quint e de les penes que son juljades.* Lib. IX.

[3] Hereus ne succesors no son tenguts de venjar la mort daquels de qui son hereus o succesors: ne deuen perdre la succesio nen caen en pena neguna. Empero si venjar la volen deuen ho fer per accusacio o per denunciacio: o per inquisicio: e no daltra manera. *perçò quan no pertayn a nuyl hom que prenga venjança daltre: sino per les maneres sobredites.* Cost. X. Rúbrica *Qual persones poden acusar.* Lib. IX.

De aquí se derivó el principio de la represion social que los mismos autores del Código de Tortosa procuraron aplicar gradualmente, aumentando el catálogo de los crímenes castigados por el Poder público, y disminuyendo el número de los que quedaban abandonados á la venganza privada.

Mas el principio del derecho de represion en la sociedad quedaria completamente ilusorio limitándose á impedir los actos que han producido perturbacion en el órden social, si no se extendiese al mal próximo ó futuro, así respecto de los culpables que tiene en su poder como de todos aquéllos que cayesen en la tentacion de imitarle.

Por eso los autores de las Costums proclamaron, dentro y fuera del mismo Código, lo que podemos llamar, segun Adolfo Franck [1], *derecho de intimidacion*, como base y fundamento del sistema penal [2].

Consiste éste en imponer al delincuente tales castigos, que no sólo le quiten el deseo de reincidir en el mal que ha ejecutado, sino que contenga á los demas en el propósito de imitarle, amedrentándoles con la impresion que haya de producir en su ánimo la pena padecida. Este derecho tiene por lo mismo un doble objeto; pues, en primer lugar, pone al culpable en condiciones de no ser arrastrado á cometer nuevas faltas, y, en segundo término, se dirige á todos los futuros delincuentes, con la amenaza legal de un mal sensible, sirviendo de contrapeso á los estímulos tambien sensibles de donde nacen los atentados que perturban la sociedad, aspirando á que se eviten por medio de esta coaccion interna.

Todo este razonamiento que hemos empleado para

---

1 *Philosophie du droit penal.*—París, 1864.

2 El principio de la intimidacion fué tambien conocido en la legislacion mosáica, como lo confirman las siguientes frases: *ut audientes cæteri timorem habeant et nequaquam talia audeant facere.* Cap. XIX. Deut., v. 20.

expresar lo que entendemos por el ***derecho de intimidacion*** en materia penal, queda reasumido en estas concisas y expresivas frases consignadas en las Costums: É LA PENA DE UN SIA A ENFRENAMENT E TEMOR DE MOLTS [1], que quiere decir: «la pena impuesta á un delincuente contiene á todos los demas que quisieren imitarle por el temor de sufrir igual castigo.»

Y este mismo principio de la intimidacion como base del Derecho penal, lo consignó de nuevo uno de los autores de las Costums con los siguientes términos: ***Car per rao de molts maleficis deu esser feyt exemple dalgun malefactor; per rao quels altres sen esquiuen*** [2].

Tales son los principios filosóficos de las Costums sobre los fundamentos del Derecho penal. Sin entrar en su exámen crítico, lo cual saldria de los límites que nos hemos trazado al escribir esta obra, no podemos, sin embargo, dejar de manifestar que á los legisladores del siglo XIII les cabe la honra de haber echado los primeros cimientos de la moderna ciencia del Derecho penal, proclamando principios que han aceptado con más ó ménos integridad y con mayor ó menor desarrollo, pensadores tan eminentes como los que desde últimos del siglo pasado aspiran á fijar la índole y naturaleza de la pena, y especialmente los numerosos é ilustres partidarios de la teoría de la ***defensa social directa*** ó ***indirecta*** [3], de la ***intimidacion*** [4] y sus derivadas, como las de la ***coaccion interna,*** de la ***advertencia*** y de la ***prevencion*** [5], y las puramente

---

1 Cost. I, pár. 1.° Rúb. *De inquisitione.* Lib. IX.
2 Conseyl del Maestre Ramon de Besuldo. Cap. IX.
3 Beccaria. Romagnosi, Lúcas, Carmignani.
4 Klein. Püllmann. Franck.
5 Feuerbach. A. Bauer y Grolman.

racionalistas [1], todas las cuales convienen más ó ménos en estas bases capitales proclamadas por las Costums á últimos del siglo xiii, á saber:

Relacion absoluta entre la pena y el delito.

Derecho de castigar, reconocido en la sociedad para su existencia y conservacion, y negacion de este derecho en el individuo.

Necesidad de las penas para realizar aquel objeto.

A pesar del ardor con que desde mediados del siglo xviii comenzaron los filósofos y jurisconsultos á estudiar los principios fundamentales del Derecho penal, y de los numerosos sistemas y teorías que sucesivamente han aparecido, la mayoría de aquéllos están de acuerdo y reconocen todavía como axiomas fundamentales los mismos que acabamos de enunciar y que proclamaron modestamente los autores de las Costums.

Verdad es que á pesar de tanta multitud de sistemas y teorías, que han surgido combatiéndose y destruyéndose mútuamente en el campo de la ciencia, ésta se encuentra en un sensible estacionamiento y en una deplorable postracion; hallándose todavía sin resolver de una manera definitiva las tres grandes cuestiones que constituyen la totalidad del Derecho penal, á saber,—sobre qué fundamento descansa el derecho de castigar, cuáles son las acciones criminales y de qué naturaleza deben ser las penas—á cuyo atraso y estancamiento ha contribuido poderosamente la propension á seguir los vuelos del pensamiento con completo olvido de la realidad de los hechos individuales y sociales en el momento presente, en su afan de ascender hasta los últimos espacios de la region de los principios.

Por eso no ha de causar extrañeza que los grandes

---

[1] Kant, Broglie, Rossi, Pacheco.

principios que profesaron los sabios autores de las COSTUMS apénas se reflejasen en la legislacion penal consignada en este Código, en el que encontramos todavía admitidos y sancionados sistemas penales fundados en otros principios abiertamente contrarios y que constituyen la más completa negacion de aquéllos.

Esto resultará demostrado del exámen de los diferentes sistemas penales que constituyen la legislacion criminal de Tortosa, cuya enumeracion nos veremos obligados á hacer en el presente título preliminar para completa inteligencia de esta importantísima parte del Derecho de Tortosa.

Estudiados atentamente los diversos textos de carácter puramente penal que contienen las COSTUMS, observamos que son cinco los sistemas de penalidad que se encontraban vigentes en dicha ciudad á la publicacion del referido Código, correspondientes á las distintas fuentes de donde se deriva su legislacion penal.

Estas fuentes son:

Las COSTUMS.

Los Usatjes de Barcelona, vigentes en Tortosa.

El Derecho romano.

El Derecho canónico.

El arbitrio judicial.

Todas estas fuentes de la legislacion penal de Tortosa no estaban vigentes á un mismo tiempo para todos los delitos, ni tenían la misma autoridad. A excepcion de la primera, ó sean las COSTUMS, las restantes tienen el carácter de supletorias unas de otras por el órden que las hemos mencionado [1]. Sin em-

[1] Tot crim en que certa pena no ha posada en aquest libre o en dret comu: deu esser *punit e determenat a albiri e a conexença dels jutges*. Cost. XVII. Rúb. *Quales persones poden acusar o no acusar*. Lib. IX.

bargo, el Derecho canónico sólo era supletorio para los delitos que podian perseguirse por el procedimiento llamado de denuncia ó de inquisicion [1], y respecto de éstos no lo era el *arbitrio judicial.*

Cada una de las referidas fuentes de la legislacion penal de Tortosa ofrece un carácter distinto y presenta un sistema de penalidad especial, por cuya razon trataremos de ellas separadamente.

LAS COSTUMS.

Segun las Costums, los delitos debian castigarse en Tortosa, en primer lugar, con arreglo á lo que estuviese dispuesto en este Código. La penalidad de las Costums ofrece un doble carácter. Por una parte el legislador condena y prohibe el ejercicio de las venganzas privadas para castigar los delitos, declarando que esta facultad corresponde sólo al Poder público [2]; sustituye las penas pecuniarias con que ántes se castigaban los homicidios con la pena de muerte [3]; impone ésta á casi todos delitos graves; y, finalmente, establece, en caso de insolvencia de las penas pecuniarias, las de azotes, mutilacion y muerte [4]: dispo-

---

[1] Tots los enquesidors en qualque cas sia deuen jurar dauant aquels qui seran en la Cort: que eyls be e feelment facen la inquisicio. e la julgen segons que dit es per juhii e per sentencia dels ciutadans de Tortosa. ço es saber *primerament que julgen per les costumes escrites de Tortosa e en deffalliment daqueles segons aquels usatges que han costumat de Barçelona dusar. e en deffalliment deles costumes e daquels usatges sobredits: segons dret ciuil e canonic.* Cost XVIII., pár. 2.° Rúb. *De inquisitione.* Lib. IX.

[2] Injuria es e deu esser punida pecunialment ó criminalment en aquela pena que es establida segons lusatge del Comte de Barçelona. *o por dret comu a albiri de julge per sentencia:* segons la dignitat e la qualitat de les persones y el loc en que aquela injuria es dita o feyta. Cost. I. Rúb. *De injuries.* Libro IX.

[3] Cost. XIV. Rúb. *Del ordenam. de la ciut. de Tort.* Lib. I.

[4] Cost. XXI. Rúb. *De inquisitione.* Lib. IX.

siciones todas que están inspiradas en el principio de la represion social. Y por otra parte permite las guerras privadas, tan frecuentes en la Edad Media, que no eran más que una venganza continuada: sanciona, respeta y hasta regulariza la facultad de extinguir la responsabilidad penal por la composicion ó transaccion; y fomenta y facilita ésta por medio del asilo civil ó *guiatge*, y del respeto á las treguas y paces; todo lo cual se halla inspirado en la doctrina de las legislaciones de los pueblos bárbaros que consideraban los delitos como asuntos de interes privado.

Es decir, que en las Costums se refleja perfectamente el estado de la ciencia penal en el siglo XIII, que consistia en la lucha del principio de represion social proclamado por la Iglesia y adoptado por los jurisconsultos, y el principio de la venganza ó represion privada, encarnado en las Costums y en las leyes de los pueblos del Norte.

Verdad es que los sabios autores del Código de Tortosa no lograron hacer prevalecer por completo las nuevas doctrinas que habian de constituir con el tiempo la base fundamental del Derecho penal moderno; pero realizaron cuanto les fué posible, dada la resistencia que siempre oponen las preocupaciones y hábitos de la sociedad para lo que legislaban, consignando aquellos principios para que fructificasen y se desarrollasen con el tiempo, y aumentando el número de los delitos que debian castigarse por el Poder público, independientemente de la gestion individual, con penas corporales.

Á pesar de estos nobles esfuerzos, todavía las Costums tuvieron que mantener varias instituciones que sólo eran compatibles con el carácter privado de los delitos. Estas instituciones eran: la composicion ó transaccion, el asilo civil ó *guiatge*, las guerras privadas, y las paces y treguas.

Admitido el derecho de venganza privada para el castigo de los delitos, es evidente que correspondia únicamente al ofendido, quien podia ejercerlo ó renunciar á él segun tuviese por conveniente. De aquí la legitimidad de los *convenios* y *transacciones* celebrados entre el ofendido y el ofensor para extinguir la responsabilidad criminal en que hubiese incurrido este último.

Partiendo de este principio, el Código de las Costums declara que quedaba exento de toda pena el que ántes de ser emplazado al Tribunal celebrase convenio ó transaccion con el ofendido acerca del delito que hubiese cometido [1]. Asimismo declara que quedará exento, mas sólo en cuanto al ofendido, si el convenio se verificó despues de emplazado judicialmente, debiendo pagar, sin embargo, á la Señoría el impuesto llamado del *quinto*, equivalente á la *freda* ó multa que se pagaba al Juez en los pueblos del Norte. Para regular la cuantía de este *quinto* se atendia al importe de la pena pecuniaria señalada al delito; pero si por efecto ó resultado de la transaccion percibia el ofendido alguna suma en metálico, la Señoría tenía el derecho, á su eleccion, de reclamar el *quinto* correspondiente á dicha suma, ó el que procediese si el delincuente hubiese sido condenado á la pena pecu-

---

[1] Si algu fa altre injuria en cualque manera sie sen pot posar ab aquel aqui aura feyta la injuria e el mal ans que sen sie clamat a la Cort. sens tota pena que non es tengut al senyor ni a altre. Mas si clamat sen sera ans que posat sen sia ab la part. la senyoria pot demanar la justicia, ço es asaber lo quint. axi com ja es dit. E si depus clamat sens sera ne sera feyta posa en exiran dines. es en electio de la senyoria que pot demanar sa justicia: segons que dines ne seran donats. nen exiran que la part prenga per aquela cosa. o pot menar son pleyt de tota la justicia quels taynera segons los clams que seran feyts. e segons quen prouara daquels clams auer la justicia per juhii. e per sentencia dels ciutadans que en aquel pleyt seran elets per lo Veguer o si nol volen menar poden pendre sagrament daquel qui sera encolpat daquela injuria: per juhii dels ciutadans: que ell no o ha feyt. lo qual sagrament feyt. deu esser absolt per sentencia daquels jutges: daquela demanda: salues les composicions. Cost. XIII. Rúb. *Del quint e de les penes.* Libro I.

niaria señalada por la ley, pudiendo, en este caso y á éste sólo efecto, continuar el procedimiento incoado por el ofendido.

Para facilitar los convenios y transacciones sobre los delitos entre el ofendido y el reo, las Costums regularizaron el ejercicio del derecho de *asilo civil* ó *guiatge* [1]. Consistia éste en un salvo-conducto ó proteccion que podia conceder todo ciudadano de Tortosa á cualquiera persona que habiéndose ausentado de la ciudad queria regresar á ella con el único objeto de tratar de arreglo ó transaccion con el ofendido. De este derecho quedaban privados únicamente los delincuentes rebeldes ó contumaces *(bandejats)*, y los que habian sido acusados criminalmente, y debian permanecer en la cárcel de la Zuda durante la sustanciacion del proceso. La permanencia del delincuente en la ciudad no podia exceder de tres dias, durante los cuales su persona era inviolable, no sólo para el ofendido, sino para las autoridades; y si transcurria dicho plazo sin lograr avenirse con el ofendido, debia salir nuevamente de la ciudad.

---

[1] Si algun hom ha feyta alguna mala feyta en la ciutat de Tortosa o en sos termes: e per reguart de la senyoria e daquels a qui aura feyta la mala feyta lexara la ciutat. e depuyx volra entrar en la ciutat ab cor e ab volentat ques pos ab la part qui aura forfeyt vn ciutada de la ciutat lo pot assegurar tres dies en la ciutat o en sos termes. vna vegada lan si doncs no es bandejat o no ha feyta cosa perque deja fermar en la çuda. E pus vn ciutada laura guiat vna vegada lan: no pot esser guiat dins aquel an per negun altre. E dins aquels tres dies poden e deuen tractar de posa e pot estar en la ciutat o en sos termes sens reguart de la senyoria: que nol ne deu destreyner ne embargar ne pendre, ne retenir en coses ne en persona: ne la part aduersa dell nos pot clamar ne deu ne pot pendre venjança ne en re embargar dins aquels tres dies: en axi empero que aquel qui aquel asegurament fara ne dira: deu dir e denunciar ans que aquel malfeytor sia en la ciutat al Veguer e als Batles de la senyoria e a la part aduersa con ell la assegurat: e quan tractara posa e si dins aquets tres dies se poran posar si no sens tot embargament segurament sen pot e sen deu tornar e anar e atressi venir. e sens tota forfaytura a que no li sia feyta en persona ne en ses coses. Cost. III. Rúb. *Quals persones e quals coses pot hom pendre per sa propia auctoritat e sens juhii.* Lib. I.

Tal era el derecho de asilo civil ó *guidatico* consignado en las Costums y que trae su orígen de la legislacion de los pueblos bárbaros como una consecuencia del carácter privado del derecho de venganza, y se halla además de acuerdo con la doctrina de una de las capitulares de Carlo-Magno, segun la cual, el que no queria pagar la pena pecuniaria correspondiente al delito que habia cometido, debia ser condenado á destierro [1].

Otra de las consecuencias del derecho de venganza privada, como única forma de la represion de los delitos, eran las *guerras privadas*, porque una guerra privada no era, en rigor, más que una venganza organizada y duradera ó prolongada. A pesar de que las Costums, inspirándose en los principios cristianos, prohibieron las venganzas en cualquier forma que se ejercitasen, y, por consiguiente, las guerras privadas, tuvieron que tolerarlas y hasta autorizarlas en ciertos casos, si bien procurando restringirlas todo lo posible manteniendo el respeto á las paces y treguas pactadas entre las partes contendientes.

Las Costums autorizan las guerras privadas, es decir, el empleo de la fuerza organizada para obtener ó recobrar las cosas muebles ó inmuebles de que hubiere sido despojado violentamente su legítimo poseedor [2]. Al efecto, el despojado debia reunir inmediatamente á todos sus parientes y amigos, proveerles de armas y dirigirse desde luégo contra el despo-

---

[1] Cap. de Ludovico Pio, cap. XIII.

[2] Per dues guises pot hom cobrar sa possessio. si algu ne gita altre per força: y eyl de continent torna en gita a quel quil na gitat: e la cobra per força.=Aquest de continent es entes quan aquel qui era en la possessio e nan gitat per força y eyl no hauen cura daltres feyts ne daltres negocis e ajusta amics e parents e armes quel ne puxa regitar e feen aço en aço jurcaba vn mes e pus.=O la pot cobrar en juhii e per sentencia. Cost. X. Rúb. *De força e de violencia que sera foyta a algu.* Lib. VIII.

jante ó contra los que en su nombre estuviesen en posesion de la finca, para apoderarse de ella á viva fuerza. El único requisito que exigian las Costums, consistia en que el ofendido procurase organizar la fuerza armada y emprendiese la expedicion sin demora alguna, ocupándose exclusivamente de este asunto.

Para contener los funestos efectos de las guerras privadas y disminuir en lo posible su número, la Iglesia tomó la iniciativa estableciendo las llamadas *treguas de Dios*, que eran ciertos plazos, durante los cuales no podia llevarse á efecto ninguna guerra privada, bajo pena de anatema, cuyas disposiciones fueron confirmadas por los tres primeros Concilios generales de Letran [1].

Y las Costums contribuyeron á la obra iniciada por los Concilios, castigando á los quebrantadores de esas treguas, así como á los que infringian los tratados de paz entre el ofensor y el ofendido [2].

En este intento de poner coto á la anárquica accion individual en la realizacion de las venganzas, habia precedido á las Costums un usatje de Barcelona de los vigentes en Tortosa, el cual, invocando los deberes y lazos que nacen de la hospitalidad, prohibió que las personas que durante cierto espacio de tiempo habian cohabitado ó comido en una misma mesa se causasen ningun daño directamente, ni que formasen parte de esas mismas guerras privadas, sirviendo en ellas á su señor ó á algun pariente [3].

---

1 Conc. Later. de 1123, cap. XIII; de 1139, cap. XII, y de 1179, cap XXI.

2 Cost. III. Rúb. *De guiatges e de treues donades de part á part.* Libro IX.

3 Cost. XI. Rúb. *Isti sunt usatici Barchinone.* Lib. IX.

LOS USATJES.

La segunda fuente de la legislacion penal de Tortosa, á la que debia acudirse para suplir el silencio de las COSTUMS, eran ciertos *Usatjes* de Barcelona que se hallaban vigentes en la ciudad de Tortosa, los cuales en cierto modo formaban parte del mismo Código de las COSTUMS, por haber sido incluidos en la última rúbrica del mismo.

Estudiados atentamente aquellos preceptos de la coleccion feudal del condado de Barcelona, se observa que la casi totalidad de ellos son de carácter puramente penal.

Domina en esta legislacion el principio de que el delito sólo constituye un atentado contra un individuo ó contra una familia, sin que el legislador se preocupe del ataque que sufria la sociedad en la persona de uno de sus miembros. Por eso, el sistema penal de los *Usatjes* consiste, en el fondo, en la reglamentacion de la venganza privada, admitiendo como únicas penas la composicion ó enmienda *(wergheld)* y el talion, prevaleciendo, sin embargo, aquélla en la mayor parte de los delitos, y quedando á eleccion del acusado cuando el delito llevaba ambas penas—composicion y talion—elegir aquélla que debia sufrir [1].

La *composicion,* que al principio no fue más que un convenio ó tratado de paz entre el ofensor y el ofendido, en virtud del cual, el primero lograba detener los efectos de la venganza privada de los ofendidos mediante la entrega de cierta cantidad, adquirió despues, en la mayor parte de las legislaciones de los pueblos bárbaros, el carácter de pena pecuniaria, fijando la tasa de la composicion segun las diferentes

---

1 Cost. XIII. Rúb. *Isti sunt usatici Barchinone.* Lib. IX.

clases de delitos y la condicion del ofendido; así es que, en los *Usatjes*, se tasó el homicidio segun la cualidad de la víctima; se enumeraron las diversas clases de heridas, tasándolas segun la extension ó profundidad de ellas y la parte del cuerpo que habia sido lesionada. Igualmente fueron estimados en una cantidad fija los ultrajes personales, las injurias, los robos y hurtos de todas clases. Y, por último, se declararon vigentes las leyes visigodas que fijaban la cuantía de otros atentados contra la vida de las personas.

Verdad es que en esta parte del Derecho penal los *Usatjes* se limitaron á modificar la cuantía de las enmiendas ó composiciones fijadas en la legislacion visigoda, en armonía con el estado social creado por el feudalismo, y con la alteracion que habia sufrido el valor de las monedas.

La pena del *talion,* conocida en casi todos los pueblos antiguos, tuvo por único objeto evitar el exceso en el ejercicio del derecho de venganza privada, pues no era justo que el ofendido causase al ofensor un mal mucho mayor que el que habia recibido. Bajo este aspecto el talion constituye una restriccion al derecho de venganza privada.

Mas por otra parte revela la intervencion del Poder público que establece la medida y la relacion que debe existir entre la pena y el delito. La pena del talion, en las Costums, no consiste solamente en la igualdad física ó material entre el delito y la pena, sino que en algun caso ofrece un aspecto puramente moral. Tal es, por ejemplo, cuando se aplica al que disparó un proyectil contra otro sin causarle daño alguno, en cuyo caso el culpable sufria como pena otro disparo igual que le hiciese producir el mismo temor que él produjo en el ánimo del ofendido *(sub ipso eodem pauore)* [1].

---

[1] Cost. XIII. Rúb. *Isti sunt usatici Barchinone.* Lib. IX.

En otros delitos se buscaba la igualdad por medio de la analogía; asi sucedia con la calumnia ó falsa imputacion de un delito, pues el autor de ella, si no queria justificar el delito imputado ni retractarse, debia satisfacer la pena pecuniaria á que el calumniado hubiese sido condenado, en caso de ser cierta, la imputacion [1].

No es éste el lugar de apreciar la legitimidad de la pena del talion. Sólo nos limitaremos á consignar que ha sido defendida en nuestros tiempos por un filósofo de gran renombre al tratar de la naturaleza de la pena en general. El ilustre Kant, que es á quien nos referimos, proclama «que sólo el derecho del talion es el que puede determinar con precision la cualidad y cantidad de una pena [2].»

Y asimismo debemos manifestar que los Códigos penales modernos, incluso el español vigente, conservan tambien la pena del talion por analogía en algunos delitos. Así sucede en el falso testimonio, que se castiga con una pena análoga á la que contribuyó á imponer á la persona contra la que prestó su declaracion [3], penalidad que en el fondo es la misma que impuso la legislacion mosáica á los reos de falso testimonio, inspirándose en el principio del talion [4].

DERECHO ROMANO.

Esta es la tercera fuente de la legislacion penal de Tortosa. Cuando las COSTUMS y los *Usatjes* no habian señalado pena á un delito, los Jueces debian acudir al Derecho romano *(dret comu)* para imponer el

---

[1] Cost. VIII, pár. 4.° Rúb. *Iste sunt usatici Barchinone.* Lib. IX.
[2] *Principes metaphisiques du droit*, 2.ª par., 1.ª sec.
[3] Art. 332 del Código penal.
[4] *Deuteronomio*, cap. XIX, vers. 18 y 19.

castigo que en éste se hubiese determinado. El sistema penal de las leyes romanas, especialmente de las consignadas en las colecciones ó Códigos romano-bizantinos, se apoyaba en el derecho de represion pública ó social, ó sea en el principio de que es necesario para la existencia y conservacion de la sociedad castigar al criminal para evitar que el delito se reproduzca, y que otros culpables sigan su ejemplo alentados por la impunidad. Por eso, no sólo es numeroso el catálogo de los delitos públicos cuya persecucion y castigo incumbia á las autoridades ó sus agentes, sino que se imponen suplicios atroces y terribles con el único fin de atemorizar á los culpables.

Atendido el escaso número de disposiciones de carácter penal que aparecen en las Costums y en los *Usatjes*, fácil es de preveer la frecuente aplicacion que harian los ciudadanos-Jueces en Tortosa de la legislacion penal romana, cuyo estudio acostumbró á los jurisconsultos y magistrados á apreciar con extremado rigor los actos humanos.

En cambio el conocimiento de aquella legislacion contribuyó á formar un concepto más filosófico de la naturaleza del delito, de la responsabilidad criminal, del carácter público de la pena y de otras doctrinas de que apénas se hace mencion en los Códigos municipales y feudales de la Edad Media.

DERECHO CANÓNICO.

Esta es la cuarta fuente de la legislacion penal de Tortosa, no para todos los delitos, sino para los ocultos, ó sea aquéllos que podian perseguirse por el procedimiento llamado de *Inquisicion*.

Y no debe causar extrañeza que el Derecho canónico sea supletorio en Tortosa sólo en la legislacion penal, y taxativamente en dicha clase de delitos, por-

que á la publicacion del Código de las Costums, la Iglesia habia promulgado ya un Código penal [1], en el cual se desarrollaron las consecuencias de los principios fundamentales de la teoría canónica sobre las penas, y se consignaron todas las reglas que debian servir de criterio á los Jueces para apreciar los actos humanos desde el punto de vista de la criminalidad, con el objeto de aplicar acertadamente las penas.

El Código penal Gregoriano impone á los Jueces, no sólo el deber de apreciar la naturaleza y gravedad del delito, la edad, instruccion, sexo y condicion del culpable, el lugar y tiempo en que el delito se ha cometido, sino el de graduar la pena segun todas estas distintas circunstancias.

Además las decretales se ocupan de varios delitos ocultos de que no se hacía mencion en la legislacion romana, y sobre todo, á ellas se debe exclusivamente el gran progreso realizado en la ciencia penal por medio del procedimiento de oficio ó de simple denuncia que adoptó el Código de Tortosa para ciertos delitos ocultos, únicos á quienes se aplicaba como supletoria la legislacion penal canónica.

ARBITRIO JUDICIAL.

La última fuente de la legislacion penal de Tortosa, á la que debia acudirse, no sólo para suplir el silencio de las Costums, los *Usatjes* y el Derecho romano, sino tambien ántes de acudir á estas fuentes era el arbitrio judicial «*albiri e connexença dels jutges, albiri de jutge, albiri e conexença dels prohoms* [2].»

El arbitrio judicial se aplicaba, con carácter de supletorio, á todos los delitos que no tenían pena se-

---

[1] *Decretalium D. Gregori* IX. Lib. V, y *Sexti Decretalium*. Lib. V.

[2] Cost. XVII. Rúb. *Quals persones poden acusar*, y Costs. I y II. Rúb. *De injuries*. Lib. IX.

ñalada en las COSTUMS, *Usatjes* de Barcelona y Derecho romano. Exceptuábase en los delitos que se perseguian por inquisicion, cuya última fuente eran las leyes eclesiásticas [1].

Además debia acudirse al arbitrio judicial para imponer una pena subsidiaria á los reos de fuerza pública ó privada, insolventes [2], y para castigar los delitos cometidos por animales fieros estando apacentando en lugares públicos bajo la custodia de los dueños [3].

En cualquiera de los casos expresados, los Jueces encargados de imponer la pena á que era acreedor un delincuente no tenían otra limitacion que su propia conciencia. Sólo se exceptuaban los delitos de injuria, en los cuales los Jueces debian tener en cuenta, al imponer la pena, la dignidad y condicion del ofensor y del ofendido, y el lugar en que se habia cometido el delito [4]. Fuera de este caso, el Código de Tortosa dejó en completa libertad á los Jueces para que impusiesen la pena que tuviesen por conveniente.

Esta ámplia libertad en el ejercicio de la arbitrariedad judicial para la aplicacion de las penas, no es una cosa tan absurda cuando en nuestro siglo existen ilustres pensadores que la proclaman, no como excepcion, que es como la proclamó el Código de las COSTUMS, sino como regla general. Los partidarios de varias teorías penitenciarias, especialmente los de la

---

1 Cost. XVII, pár. 2.° Rúb. *De inquisitione.* Lib. IX.

2 Pero si aquel qui la força fa no ha res: deu esser punit e condempnat a *albiri dels ciutadans qui usen la Cort.* Cost. V., pár. 5.° Rúb. *De publicis judiciis.* Lib. IX.

3 Cost. X, pár. 2.° Rúb. *De dampno dato.* Lib. III.

4 ..Si aquell qui la injuria ha dita no vol jurar que ell queles paraules ha dites per mal cor: e per mala volentat o ha dit e no per veritat que sapia deu esser condempnat segons *albiri e conexença dels prohomens de la Cort per sentencia dels ciutadans.* si clams per la part ne sera feyts. e aquella pena deu esser de la part contra qui sera dita. Cost. II. Rúb. *De injuries.* Lib. IX.

correccional [1], sostienen que el carácter de la pena y su duracion no pueden fijarse con rígida invariabilidad, siendo casi imposible determinar de un modo acertado y justo *à priori* la naturaleza y duracion de las penas con que debe castigarse cada delincuente.

Además existia en Tortosa una circunstancia que justifica el ámplio arbitrio de los Jueces y que no concurre en los Tribunales de la mayor parte de los pueblos modernos. Esta circunstancia consiste en que segun las Costums, el poder judicial y el poder legislativo se ejercia por el pueblo, esto es, por los ciudadanos, los cuales á la vez eran legisladores y Jueces. Nada, por consiguiente, más natural que supliesen como legisladores en cada caso particular el silencio de los Códigos escritos que debian aplicar como Jueces.

Finalmente, era tanta la extension que se daba en Tortosa al arbitrio judicial, que éste llegaba hasta el extremo de poder ejercer la alta prerogativa de conmutar las penas establecidas en los textos escritos por otra cualquiera; á eleccion de los mismos Jueces [2], facultad que sólo se concibe supuesta la organizacion política, soberana y casi independiente que gozaba la ciudad de Tortosa.

Para concluir todo lo relativo al carácter del Derecho penal en Tortosa, debemos manifestar que estaban sujetos á él, por regla general, todos los habitantes cristianos libres, de cualquier clase y condicion, que fuesen de dicha ciudad y su término, por delitos cometidos entre sí.

---

[1] *Estudios sobre Derecho penal y sistemas penitenciarios*, trad. y anotados por D. V. Romero Giron. Madrid 1875, págs. 146 á 180.

[2] ...Verum tamen quare hodie pene conmutari possunt judices Dertuse: possunt conmutare penam metalli in exilium vel etiam in peccuniariam penam: secundum arbitrium eorum. Cap. XIX. *Conseyl de Maestre Ramon de Besuldo.*

Se exceptuaban de esta regla general, y estaban sujetos á una legislacion especial los delitos siguientes:

I. Los homicidios cometidos por los caballeros de las Órdenes del Temple y de Moncada, los cuales no se castigaban con pena de muerte como los cometidos por los demas ciudadanos, sino con arreglo á lo establecido en los *Usatjes* de Barcelona [1].

II. Los delitos domésticos, ó sean los cometidos por los individuos de una familia ó establecimiento industrial ó mercantil, los cuales podia castigar el jefe (padre, señor ó maestro) de los mismos, á su libre arbitrio, pero sin imponer, en ningun caso, castigos que causasen lesion personal, á no ser que se tratase de esclavos ó cautivos, á quienes el dueño podia imponer las penas de azotes y cualquiera otra personal, como la de untar el cuerpo de manteca caliente, con exclusion de las penas de muerte ó mutilacion [2].

III. Los delitos cometidos por los esclavos.

Las Costums, fundándose en el principio de que los siervos formaban parte del patrimonio, imponen al dueño la responsabilidad de los daños causados por sus esclavos en las personas ó propiedades de otros ciudadanos. Cuando el daño se cometió ignorándolo

---

1 Cost. XIV. Rúb. *Del ordenament de la ciutat de Tortosa*. Lib. I.

2 Furts o ladronicis e roberies. o enjuries domestiques. ço es ques fan per muylers o per fill o per filles: catius o catiues: o seruentes dalgu: o per altra companyna: o per nets: o netes: o per nebots: o per nebodes: escolans o altres dexebles: axi mascles com femnes que sien de la companyna dalgu o en sa disciplina. deuen esser castigats e represes per lo senyor daquels. o per lurs maestres. o per lurs pares. o per lurs mares: o lurs auis o auies. e no per nuyles altres persones: senyor Cort ne altres si donchs los lurs senyors o lurs maestres que eyls an nols volguessen castigar: e sen volguessen clamar a la Cort: e aqui pendre lur dret car en aquest cas ha loc la Cort pus eyls sen clamen: e eyls nols volen castigar. Lo castigament quels senyors ols maestres deuen fer: es que deu esser temprat e sens naframet de les persones. exceptats los catius o catiues en les quals lurs senyors poden regeament castigar. açotar. o cremar ab sagi e a la vegada ab naframent de les persones sens mort e sens mutilament de membre. Cost. VIII. Rúb. *De seruus qui fugen e de furts*. Lib. VI.

el dueño, ó sin poder evitarlo, quedaba abligado este último, bien á entregar el siervo al perjudicado, bien á indemnizarle del daño causado, cualquiera que fuese su importe, áun cuando excediese del valor del siervo. Mas si el dueño tuvo conocimiento del hecho, y pudiendo evitarlo no lo hiciese, debia indemnizar al ofendido de todo el daño causado, de cuya obligacion no se libraba aquél con la entrega del siervo ni con la venta del mismo ántes de contestar á la demanda del ofendido, quien podria además pedir la nulidad de la venta como fraudulenta. El nuevo dueño sólo respondia del mal que causó el esclavo en cuanto alcanzare el valor del mismo [1].

Respecto de los delitos cometidos en las personas de los esclavos ó cautivos, las Costums los consideran como si se hubiesen cometido en las cosas de sus dueños [2]. Así lo confirma dicho Código al declarar que sólo eran penables las mutilaciones, contusiones, heridas, golpes y demas atropellos causados á los siervos y cautivos, cuando hubiese habido el propósito de injuriar á sus dueños.

IV. Los delitos cometidos contra los sarracenos y judíos, los cuales se castigaban con una pena pecuniaria *(enmena)*, segun antigua costumbre observada por la Curia de la ciudad [3].

Determinado el carácter que ofrece la legislacion penal de Tortosa, expondremos en los capítulos inmediatos la doctrina de las Costums acerca de los delitos y las penas.

---

1 Cost. IX. Rúb. *De dampno dato e de furtis*. Lib. III.
2 Cost. IV. *De injuries*. Lib. IX.
3 Cost. XIV. Rúb. *Del ordenament de la ciutat de Tortosa*. Lib. IX.

TÍTULO PRIMERO.

DE LOS DELITOS Y PENAS EN GENERAL

CAPÍTULO I.

NATURALEZA DEL DELITO Y SUS CLASES.

SUMARIO.—Definicion del delito como sinónimo de *injuria* en sentido lato.—Significacion de los diversos nombres con que se designan los delitos.—Elementos constitutivos del delito.—De los delitos complejos.—Clasificacion de los delitos públicos y privados.—Capitales y no capitales.

Las Costums no contienen propiamente ninguna definicion del delito, ni siquiera se valen de una misma palabra para expresar la idea jurídica de los actos punibles.

Verdad es que se puede aceptar como definicion del delito en general la que da este Código de la voz *injuria*, tomada en sentido lato. Y, bajo este supuesto, para dicho Código delito es toda accion ú omision contraria á Derecho *(largament es dita enjuria totes aquels coses que no son feytes justament)* [1]. Definicion que por ser tan ámplia y absoluta no corresponde en manera alguna á la idea precisa y propia que hoy tenemos formada del delito.

[1] Cost. I., pár. 1.° Rúb. *De dampno dato.* Lib. III.

No parece que los autores de las COSTUMS tuviesen formado un concepto más claro de los actos punibles, á juzgar por los diversos nombres de que se sirvieron para enunciar la idea jurídica del delito: así es, que inspirándose en esta parte en el Derecho romano, que empleó las palabras *crimen*, *delictum*, *scelus*, *facinus*, las COSTUMS se valen del mismo modo de las palabras «*crim*, *delit*, *malefici*, *malafeyta*, *forfayt*, *forfeyt*».

Por más investigaciones que hemos hecho para averiguar la significacion propia y exclusiva de cada una de estas palabras, hemos adquirido el convencimiento de que todas ellas se empleaban indistintamente para expresar cualquier hecho punible.

Por lo que hace á las dos primeras, *crim* y *delit*, podiamos citar varios textos de las COSTUMS, en que se aplican estas dos palabras indistintamente, así para designar á los delitos públicos como los privados.

En cuanto al significado de la voz *malefici* ó *malafeyta*, tenía tambien el mismo sentido genérico, comprendiendo toda clase de hechos punibles; y así lo confirma uno de los autores de las COSTUMS al comentar la Cost. IV de la Rúb. DELS ESTABLIMENTS E DELS BANDIMENTS, pues asegura que la palabra *malefici* ó *malafeyta*, tiene un sentido general, y comprende toda clase de delitos, así públicos como privados [1].

Por último, la palabra *forfeyt* ó *forfaytura*, aunque de uso ménos frecuente, tiene tambien una significacion general. Esta palabra se emplea como sinónima de un hecho punible de cierta importancia, en las legislaciones de Aragon, Navarra [2] y de otros territorios del Mediodia de Francia.

---

[1] Quare nomen malafeyta positum in dicta consuetudine generale est: et continet sub se tam publicum maleficium quam privatum. Cap. 24. *Conseyl de Maestre R. de Besuldo.*

[2] Véase el *Diccionario de antiguedades del reino de Navarra*, por D. José Yanguas, tomo I, págs. 469 y 514.

Mas cualquiera que fuese el nombre con que se designasen los hechos punibles en el Código de Tortosa, la existencia de éstos dependia de la infraccion de una ley que producia, por regla general, resultados materiales y tangibles.

Por eso no hay que buscar en el Código de Tortosa, ni en ninguno de los anteriores á la época moderna ó contemporánea, doctrina alguna acerca del delito frustrado, ni tampoco de la tentativa. Si alguna vez se castigan estos hechos, es sólo como una excepcion y porque el legislador ha creido que no podia dejar impunes ciertos ataques á las personas ó á la sociedad. Y la legislacion dertosense, así como la romana, al reconocer como dignos de penalidad ciertos actos de ejecucion principiados y no concluidos—propiamente tentativas y delitos frustrados—no consignaron una doctrina general, sino que, atendiendo á la alarma que dichos actos producia en la sociedad, elevaron á la categoría de delitos, verdaderos actos de tentativa ó delitos frustrados.

Sin embargo, segun la doctrina de los autores de las COSTUMS, para apreciar la naturaleza de un delito cuando éste era complejo, debe darse más importancia á la intencion del criminal que al resultado material del delito. Así lo confirma el citado jurisconsulto Besuldo, cuando al tratar de la pena que debia imponerse al que penetró en morada ajena con fractura y escalamiento y sustrajo varios objetos, declara que debia imponérsele la pena correspondiente al delito de robo y no al de allanamiento de morada [1].

---

1 ...quare non fuit intentio eum invadere: et ideo non punitur ut invasor, quare maleficia voluntas et propositum delinquentis distingunt. et quare non queritur factum seu causa faciendi. causa autem faciendi fuit ipsum furtum, non autem habuit principaliter animum invadendi sed tantum furandi. Capítulo XIX. *Conseyl de M. R. de Besuldo.*

Las Costums clasifican los delitos del mismo modo que la legislacion romana, esto es, segun el procedimiento que se empleaba para castigarlos y la pena impuesta á cada uno.

Atendiendo al primer objeto, el Código de Tortosa divide los delitos en públicos y privados: son delitos *públicos* todos aquéllos que podia acusar cualquiera persona del pueblo, es decir, todos aquéllos que podian castigarse en virtud de la accion popular; *privados* eran todos los demas delitos, es decir, aquéllos que sólo podian castigarse á instancia de parte legítima [1]. Las Costums incluyen en este número los delitos de robo, hurto, daños é injurias.

Atendiendo á la pena con que se castigaban los delitos, se dividian los públicos en *capitales* y *no capitales:* capitales eran los que se castigaban con pena de muerte ó que producian derramamiento de sangre *(pena de sang);* y delitos no capitales eran los que se castigaban con penas pecuniarias [2].

Esta clasificacion no lleva consigo un órden metódico en la exposicion del Derecho penal, sino más bien una distribucion de materias para mejor proceder al castigo de los delitos; su utilidad, por consiguiente, es meramente práctica y se halla en armonía con el sistema de procedimientos que debia observarse para el castigo de cada uno de aquéllos.

Por eso nos limitamos á consignar esta clasificacion sin que tengamos el propósito de aceptarla al exponer la doctrina relativa á los diversos delitos de que trata especialmente el Código de Tortosa.

---

[1] Cost. XII. Rúb. *Quals persones poden acusar o no acusar.* Lib. IX.

[2] Cost. I. Rúb. *De publicis judiciis.* Lib. IX.

CAPÍTULO II.

DE LA RESPONSABILIDAD CRIMINAL.

SUMARIO.—De la pluralidad de agentes en los delitos.—De la coparticipacion moral.—Condiciones esenciales en todo delincuente.—Causas que eximen de responsabilidad criminal.—Locura ó demencia.—Edad.—Defensa propia.—Accidente.—Fuerza.—Miedo.—Ejercicio de un derecho.—Obediencia debida.—Excusas absolutorias.—De la responsabilidad civil.

Estudiados y reunidos con paciente análisis los textos de las Costums relativos á la materia penal, con el propósito de encontrar en ellos los principios generales sobre la importante teoría de la responsabilidad criminal, hemos llegado, como resultado de nuestro trabajo, á encontrar los principios y reglas cardinales que adoptaron los autores del Código de Tortosa al constituir su Derecho penal positivo, que, en este pueblo como en todos, no pudo ménos de ser la primera garantía de los ciudadanos y del órden y conservacion del Estado. Verdad es que algunos de estos principios no se consignaron de una manera clara y terminante en los textos escritos; pero se deducen lógicamente al observar la aplicacion que se hace de ellos á casos concretos y se completan con la doctrina expuesta por uno de los jurisconsultos que contribuyeron á la redaccion de las Costums al comentar ó interpretar varios pasajes del mismo Código, formando por este motivo dicha doctrina como la razon y fundamento del precepto escrito.

Por lo demas, inútil sería buscar en las Costums

ninguna teoría sobre las personas responsables de los delitos. No obstante, encontramos admitida la doctrina sobre la pluralidad de agentes en los delitos, toda vez que se hace mencion expresa de los *parçoners* ó copartícipes de un mismo delito en general [1] y en particular al tratar del delito de violacion [2], y que uno de los redactores de las COSTUMS se ocupa de la pena que debe imponerse cuando varias personas habian concurrido á la ejecucion de un homicidio [3].

Tambien encontramos la doctrina acerca de la coparticipacion moral en los delitos, ó sea de aquéllos que forman la resolucion de cometer el crímen, dejando la ejecucion á otra persona.

En efecto, al tratar del delito de injuria, declaran terminantemente que es autor, y como tal debe ser castigado el que concibió el delito y dió órden á otro para que lo ejecutase, debiendo ser, en su consecuencia, castigados ambos, cada uno con la pena correspondiente [4].

Por lo demas, las COSTUMS no hacen la menor indicacion acerca de los cómplices ni de los encubridores.

En cambio tratan con bastante extension de los casos en que los autores de una infraccion legal punible no son responsables, por concurrir ciertas circunstancias.

CAUSAS EXIMENTES DE RESPONSABILIDAD.

De las dos condiciones ó requisitos esenciales que deben concurrir en la persona que ejecuta un hecho

---

1 Cost. XXII. Rúb. *De testibus.* Lib. IV.
2 Cost. I, pár. 3.º Rúb. *De força feyta a femnes.* Lib. IX.
3 *Conseyl de M. R. de Besuldo.* Cap. VIII.
4 Cost. XI. Rúb. *De injuries.* Lib. IX.

calificado de delito para que pueda ser responsable del mismo, la primera, la capacidad legal, ó sea el conjunto de condiciones físicas, morales é intelectuales que deben existir en un ser racional para que sea moralmente libre, la exigieron tambien las Costums ya indirectamente, declarando irresponsables á los locos y á los menores de edad, ya directamente exigiendo que los mayores tuviesen el completo uso de sus facultades *(doli capax)*[1].

Y en cuanto á la segunda condicion—la imputabilidad—ó sea la posibilidad de que determinada persona sea la causa inteligente y libre de ciertos actos que se le atribuyen, se halla implícitamente contenida en la doctrina de las Costums, como lo declara uno de sus autores al manifestar que lo que caracteriza al delincuente es la voluntad y el propósito ó intencion de causar el daño *(quare maleficia voluntas et propositum delinquentis distingunt)*.

Cuando existen, por consiguiente, reunidos en un mismo sugeto la capacidad y la imputabilidad, entónces queda responsable de todas las consecuencias del acto que ha ejecutado.

Pero como los elementos que constituyen dichas condiciones pueden ser más ó ménos completos ó perfectos, de aquí los diversos grados de responsabilidad, y hasta la falta completa de ella.

De aquí tambien las diversas causas que eximen, justifican ó absuelven al autor de un delito de la responsabilidad en que hubiese incurrido, si aquellas causas no hubiesen existido.

Aunque las Costums no establecen una teoría completa acerca de esta importante materia, hemos de reconocer, sin embargo, que consignaron principios generales respecto de alguna de estas causas, superio-

---

[1] Cost. XV. Rúb. *Quals persones poden acusar*, y cost. X. Rúb. *De injuries*. Lib. IX.

res á cuanto ántes se habia conocido, y casi iguales en los puntos que trata á la que en nuestro siglo han consignado en sus Códigos varios pueblos de Europa.

Entre las causas eximentes de responsabilidad criminal de que hacen mérito las Costums, debemos hacer mérito, en primer lugar, de la que se funda en la *locura* y *demencia*. El Código de Tortosa declara que los dementes *(orat)* ó locos *(furios)* no deben ser castigados por ningun daño que causen á las personas ó á las cosas, sin que puedan tampoco ser sometidos á ningun procedimiento criminal. Y para evitar que las personas privadas del uso de la razon cometiesen ningun delito ni causasen daño alguno á la sociedad, autorizó el Código á los parientes del imbécil ó loco para apoderarse de su persona por su propia autoridad, y tenerle preso con cadenas hasta que recobrase el juicio *(no aja cobrat lo sen)* [1].

El Código de las Costums es la primera legislacion que ha consignado reglas ó principios generales para venir en conocimiento de la época de la vida en que el hombre debe comenzar á responder de sus actos punibles, y de una manera muy superior á la doctrina consignada en el Código de las Partidas [2].

El legislador dertosense, dando la pauta ó norma á los legisladores modernos, divide en tres períodos ó épocas legales la vida, respecto al desenvolvimiento de las facultades intelectuales y morales en el hombre.

El primer período es el que llamamos de *irresponsabilidad absoluta*, y comprende á los menores de diez años y medio, los cuales, segun los preceptos ter-

---

[1] Cost. VIII. Rúb. *De questionibus*. Lib. IX.
[2] Ley 9, tít. I, Partida sétima.

minantes de las Costums, en ningun caso eran responsables de los daños ó delitos que cometiesen [1].

El segundo período, que llamaremos de *imputabilidad dudosa*, corresponde á los mayores de diez años y menores de catorce, los cuales serán responsables de los daños que causasen, siempre que se probase que tenían desarrollada su inteligencia para apreciar lo bueno y lo malo [2].

Y el tercer período, ó sea el de *imputabilidad perfecta* que comprende á los que han cumplido catorce años de edad, todos los cuales son responsables, con arreglo á dicho Código, de los delitos que cometiesen. Como puede observarse, en el primer caso las Costums establecen la presuncion *juris et de jure,* de que el menor de diez años obra siempre sin libertad ni malicia, no admitiendo prueba en contrario; en el segundo caso, formulan la presuncion *juris tantum,* de que el hombre áun no tiene desarrollado su entendimiento, á reserva de admitir prueba en contrario, y en el tercero se parte de otra presuncion *juris et de jure*, de que el mayor de catorce años obra siempre con libertad y con inteligencia.

Tambien corresponde al Código de Tortosa la gloria de haber formulado ántes que otro alguno el principio, segun el cual es irresponsable el que causa un daño defendiéndose «*Negu no pot dir que aquel sie tengut de colpa quis defen*» [3], ó lo que es lo mismo, «no es lícito afirmar que sea delincuente quien causa algun mal defendiéndose.» Verdad es que el Código de Tortosa no desciende á determinar, como los Códigos modernos, las circunstancias que han de concurrir en el

---

[1] Cost. VI. Rúb. *De restitucio dels menors.* Lib. II, y cost. XV. Rúb. *Quals persones poden acusar.* Lib. IX.

[2] Cost. XV. Rúb. *Quals persones*, y Cost. X. Rúb. *De injuries.* Lib. IX.

[3] Cost. V. Rúb. *De dampno dato e de furtis.* Lib. III.

que obra en defensa propia, para estar exento de responsabilidad criminal; pero ésto se debió á que con mejor acierto dejó la apreciacion de dichas circunstancias al mismo Tribunal, en cada caso particular.

Sin embargo, las Costums parten siempre del supuesto de que la defensa sea legítima, y haciendo aplicacion de este principio, declaran irresponsable al que diese muerte á un ladron cogido *in fraganti,* si éste al ser detenido hiciere resistencia con armas ó de cualquier otro modo [1].

Asimismo declaran irresponsables, civil ó criminalmente, á los que habiendo cogido *in fraganti* á los reos de herejía, sodomía, robo ó hurto de frutos ó de animales, les causasen cualquiera daño, ó les diesen muerte, siempre que hubieren hecho resistencia al detenerlos ó conducirlos á la prision [2].

Las Costums se limitan á declarar que está exento de toda responsabilidad criminal *(escusa ne colpa)* el que causa un daño por causas independientes ó superiores á su voluntad, poniendo por ejemplo el que causa daño á otro en cumplimiento de un deber *(per força deuent)* [3].

Inspirándose las Costums en el principio de que nada hay más opuesto á la libertad que *la fuerza,* y de que cuando falta la primera no puede hacerse responsable al hombre de sus actos, declaran terminantemente que está exento de responsabilidad criminal el que comete un daño en virtud ó impulsado por la violencia *(força)* que otro ha ejercido sobre él [4].

---

1 Cost. VI. Rúb. *De dampno dato.* Lib. III.
2 Cost. I, pár. 1.° Idem id.
3 Cost. VII. Idem id.
4 Idem id.

Támbien debemos considerar como causa eximente de responsabilidad criminal, la *violencia* ó *coaccion* moral, áun cuando no hagan mérito de ella las Costums expresamente al tratar de los delitos, porque en el mismo Código existe un principio general que recibe aquí su exacta aplicacion. En efecto, declara dicho Código, que todos los actos del hombre ejecutados bajo la impresion ó temor, ó amenaza de muerte, ó con otras violencias físicas ejercidas en su cuerpo ó en su persona, son nulos siempre que fuesen suficientes á producir temor ó miedo, en persona, no de carácter pusilánime, sino de gran corazon [1].

Aunque no está consignada como causa eximente de responsabilidad la de obrar en el ejercicio legítimo de un derecho, oficio ó cargo, es evidente que estuvo presente en el ánimo del legislador, como lo demuestra uno de sus preceptos que constituye la aplicacion de este principio. En efecto, se dispone que son irresponsables los jefes de familia y los maestros por las lesiones leves ó palabras injuriosas que dirigiesen á sus criados ó discípulos al corregirles en uso de sus facultades [2].

Por más que las Costums no consignen como una causa de exencion de responsabilidad criminal la *obediencia debida*, la admiten implícitamente al proclamar el principio general de que no se presume que obra voluntariamente el que obra en virtud de obediencia debida á su padre ó señor [3].

Por consiguiente, si la ley presume que no obró con libertad el hijo ó el esclavo, es evidente que están exentos de responsabilidad criminal.

---

1 Cost. I. Rúb. *Daqueles coses que algu fara per força*. Lib. II.
2 Cost. VI. Rúb. *De injuries*. Lib. IX.
3 Cost. VIII. Rúb. *De regulis juris*. Lib. IX.

Finalmente, además de las causas que eximen de responsabilidad criminal, existen otras que podemos llamar excusas absolutorias, y que consisten en declarar impunes ó no sujetos á la jurisdiccion pública penal ciertos delitos. Á esta clase pertenecen los hurtos, robos é injurias cometidos por los individuos de la familia dentro del hogar doméstico [1], la violacion cometida en una mujer pública [2], y, por último, las lesiones, atropellos ó insultos causados á los esclavos ó criados cuando el autor no tuvo intencion de desprestigiar ó deshonrar á sus amos ó dueños [3].

RESPONSABILIDAD CIVIL.

La responsabilidad civil, ó sea la restitucion ó reparacion del daño causado al ofendido, es inherente, por regla general, á la responsabilidad criminal.

Las Costums sientan el principio general de que todo el que causa un daño á otro, ya sea con deliberado propósito, ó por mera culpa, está obligado á la restitucion ó reparacion de aquel daño [4].

Sin embargo, existen algunos casos en que los que no son criminalmente responsables de un delito, lo son civilmente. Las Costums consignan algunos de estos casos de responsabilidad meramente civil.

En primer lugar debemos hacer mérito de los padres y los señores, los cuales son responsables civilmente de los efectos robados en los buques, posadas y tabernas que dirigieren sus hijos ó esclavos por encargo ó mandato de aquéllos [5].

---

1 Cost. VIII. Rúb. *De seruus qui fugen*. Lib. VI.
2 Cost. III. Rúb. *De força feyta a femnes*. Lib. IX.
3 Cost. IV, pár. 2.° Rúb. *De injuries*. Lib. IX.
4 Cost. IV. Rúb. *De dampno dato*. Lib. III.
5 Cost. V. Rúb. *De nauxers e de tauernes*. Lib. II.

En segundo lugar, de los posaderos y taberneros, los cuales son responsables de los objetos introducidos en la posada ó taberna por cualquier huésped, siempre que éste la hubiese entregado en depósito ó custodia. Igualmente son responsables, aunque no la hubiesen recibido de este modo del huesped, siempre que éste probase que las habia introducido en la posada ó taberna.

No tenía lugar esta responsabilidad civil si aquéllos pudiesen probar que requirieron al huésped para que les entregase en depósito ó custodia los objetos que llevase consigo y se hubiese negado á ello.

La responsabilidad impuesta á los posaderos y taberneros, tiene lugar, no sólo cuando los efectos se pierden por culpa ó negligencia suya ó de sus dependientes, sino por efecto de cualquier otra causa [1].

Para la inteligencia de lo dispuesto anteriormente, conviene advertir que se apellidan *taberneros* los que venden el vino fabricado por un tercero [2]. Y se llaman *posaderos* á los que reciben en su casa personas particulares ó públicas mediante cierta retribucion [3].

---

[1] Cost. IV. Rúb. *De nauxers e tauernes.* Lib. II.
[2] Cost. VII. Idem id.
[3] Cost. VIII. Idem id.

CAPÍTULO III.

DE LAS PENAS.

SUMARIO.—Naturaleza y fin de la pena.—Clasificacion de las penas.—*Capitales* y *no capitales*.—Muerte y diversos modos de aplicarla.—Mutilacion.—Talion.—Flagelacion y fustigacion.—Marca.—Vergüenza pública.—Destierro.—Aliscara y homenaje.—Trabajos forzados.—Prision.—Infamia.—Confiscacion.—Privacion de cargos públicos y derechos civiles.—Penas personales y subsidiarias.—Reglas para la aplicacion de las penas.—Circunstancias que modifican la penalidad en cada caso.

Las Costums no definen la pena. Sólo proclaman de una manera muy explícita el fin que debe proponerse el legislador al imponerla á los delincuentes.

Anticipándose los autores del Código de Tortosa en algunos siglos á los filósofos modernos, que se juzgan inventores de las teorías que atribuyen á la pena como único fin el de producir en el culpable la intimidacion, la advertencia, la coaccion moral ó la prevencion, consignaron aquellos jurisconsultos que el fin de la pena debe ser el prevenir los delitos produciendo en el ánimo de los demas hombres el temor de padecer iguales castigos que los que ven sufrir á los que cometen un delito. En efecto, dicen las Costums: «*Per ço com los mals feyts no deuen pasar sens pena, e la pena de un sia a enfrenament e temor de molts* [1]».

Sin entrar ahora á juzgar las ventajas ó inconvenientes de esta teoría, nos basta dejar sentado en este

1 Cost. I, pár. 1.ª Rúb. *De inquisitione*. Lib. IX.

lugar, que cualquiera que sea su mérito, corresponde el de la originalidad á los legisladores del siglo XIII de nuestra Península.

Numeroso y variado es el catálogo de las penas admitidas en el Código de las COSTUMS para castigar los delitos. A pesar de que hemos procurado con interes reducirlas á grupos, con el objeto de presentarlas bajo una clasificacion científica, nos ha sido imposible realizar nuestro propósito, teniendo que limitarnos á reproducir la clasificacion reconocida en la legislacion romana y que implícitamente adoptaron tambien los autores del expresado Código.

Segun la legislacion romana, las penas establecidas para castigar los delitos se dividian en dos grandes grupos, á saber:

Penas *capitales:* penas *no capitales* [1].

Bajo el primer grupo se comprendian todas las penas que llevaban consigo la pérdida de la vida, de la libertad ó del estado civil *(amissio civitatis);* tales eran las penas de muerte, trabajos forzados *(damnatio in metallum, in opus metalli, in opus publicum),* destierro, relegacion, deportacion, muerte civil y hasta confiscacion [2].

No capitales se llamaban aquéllas que afectaban al cuerpo, á la libertad ó al honor del ciudadano; á este grupo pertenecian, entre otras, las penas del talion, mutilacion, azotes, fustigacion, prision, infamia, privacion de cargos públicos [3].

Aun cuando esta clasificacion no pueda aceptarse en su rigor científico, la adoptamos porque es la más adecuada al sentido jurídico del Código, cuya doctrina venimos exponiendo [4]. En su consecuencia,

---

1 Walter. *Hist. du droit criminel chez les romains*, trad. par Picquet Damesme, pár. 819.
2 Idem id, párs. 821 á 824.
3 Idem id., pár. 825.
4 Cost. I, pár. 1.° Rúb. *De publicis jud.* Lib. IX.

enumeraremos, conforme á dicha clasificacion, los diversos castigos que la legislacion de Tortosa establecia para el castigo de los delitos.

MUERTE.

Esta pena se imponia bajo diversas formas ó suplicios más ó ménos atroces ó crueles, segun la gravedad del delito y la condicion de las personas.

La concision de los textos de las COSTUMS impide conocer en sus detalles cada uno de los suplicios empleados para acabar con la vida del delincuente; pero de ellos puede deducirse la verdadera naturaleza de los procedimientos empleados para ejecutar la pena de muerte.

El primero de ellos, en el órden de gravedad, debió ser el *arrastramiento (tiracio)*, suplicio muy usado en la Edad Media [1], y conservado en la Península hasta nuestra época [2], en virtud del cual el reo era arrastrado por el suelo, tirando de él por los piés hasta recibir la muerte. Que era un modo de sufrir la pena capital, lo dicen las COSTUMS *«e mor penjan e tiraçan o en altra manera.»* [3] A este género de suplicio deben referirse las COSTUMS cuando disponen que el judío ó moro cogido *in fraganti* cohabitando con una cristiana, fuese *tirasat* ó *rocegat* [4], palabras ambas que el Código de Tortosa no explica, y cuya significacion tampoco hemos encontrado en ningun documento contemporáneo de nuestra Península.

---

1 En Castilla tambien se conoció el arrastramiento como preliminar de la muerte en horca. Ley II. tít. XVII. Lib. IV. *Fuero Real.*

2 En la ley I, tít. XVII, lib. XII de la *Novísima Recopilacion* reproducida por Real cédula de 15 de Mayo de 1788, se dispone que los bandidos y ladrones debian ser *arrastrados* y luégo *ahorcados.*

3 Cost. VII. Rúb. *De força feyta a femnes.* Lib. IX.

4 Cost. IX. Idem id.

Para deducir el verdadero sentido del castigo á que se refieren aquellas palabras, hemos de acudir á documentos extranjeros del mismo siglo XIII en que se redactaron las COSTUMS ó en el siguiente. El verbo catalan *tirasar*, debe provenir sin duda del verbo latino usado en la Edad Media *tirasare*, que equivale á arrastrar por el suelo, y el sustantivo *tirasacio*, equivale al acto de arrastrar [1]; tambien equivale á éstos el verbo *tirare* [2]. Segun dichos documentos, las palabras *tirasare* ó *tirare* se usaban para designar la pena con que eran castigados ciertos delincuentes, y consistía en ser arrastrados por el suelo en la vía pública, bien tirando de ellos el ejecutor encargado de cumplir el fallo, ó atado el reo á un caballo.

Por lo que hace á la palabra *rocegar*, sólo podemos decir que tiene el mismo sentido que la palabra *tirasar*, segun los autores del Diccionario de la lengua catalana, suponiéndola sinónima de la de *arrossegat* [3].

Supuesta la significacion del suplicio designado con los citados nombres de *tirasar* y *rocegar*, debemos manifestar que no siempre producian la muerte segun las COSTUMS. Así lo confirma el texto de una de ellas, al disponer que el reo de plagio, despues de ser arrastrado debia ser ahorcado hasta perder la vida *(ro-*

---

1 TIRASSARE, Trahere, Gall. *Trainer*, Provincialibus *Tirassar*. Inquisitio ann. 1268: *Item dixit quod vidit Tirassari*, etc.

Unde *tirassatio*, ipsa trahendi actio. Formulæ MSS. ex Cod. reg. 7657, fol. 25. v.°: «De qua quidem ecclesia dictum Johanem Maleti... extraxerunt sive tirassarunt, tenendo eum per tibias.» Ibid. fol. 32 v.°: «De ipsa ecclesia extraxerunt et extractum per tibias suas immaniter tirassarunt per luttum carreriæ;... ita quod ipsis causantibus ac Tirassatione predicta, idem talis extitit semis mortuus.» *Du cange, Glossarium mediæ et infimæ latinitatis.*

2 TIRARE, Adulteri pæna, cum ad equi caudam vel ad currum alligatus per urbem ducitur. Consuet. Dombens. MSS. ann. 1325, art. 13: «Si aliquis homo seu quæcumque mulier, qui sint capti in adulterio,... et ipse vir et mulier sint de duobus dominis,... quilibet dictorum dominorum currat seu tiret suum.» Idem id.

3 *Diccionari de la llengua catalana*, per D. Pere Labernia.—Barcelona, 1864.—Tomo I. V. *Arrosegar.*

cegat e puys penjat en guisa qui muyra) [1]; y el de otra costumbre, que, al imponer este mismo castigo, añade, que se sufra de tal suerte que muera el delincuente. De todos modos este suplicio debió dar por resultado la muerte del criminal, porque observamos que se imponia por uno de los delitos más graves en el órden social, atendido el estado político de Tortosa y de toda la Península en el siglo XIII, cuando el autor pertenecia á la raza de los irreconciliables enemigos del pueblo dominante, despues de castigar con la pena de muerte en hoguera á la cómplice cristiana [2].

Tambien se imponia el mismo género de suplicio á los autores del delito de *plagio* [3].

El otro género de suplicio que seguia en órden de gravedad al anterior, era la muerte en *hoguera*, el cual se imponia, como ya hemos dicho, á la mujer cristiana que se la encontraba cohabitando con un judío ó sarraceno [4].

Venía despues la estrangulacion ó muerte por medio de la horca *(penjat)*, y que solia imponerse á la generalidad de los delincuentes que eran condenados á perder la vida.

Por último, se conocia la muerte por decapitacion ó degollacion *(perdre el cap)*, la cual, además de imponerse á los autores del delito de bestialidad ó sodomía [5], se aplicaba á las personas de cierta gerarquía social, que habiendo cometido el delito de estupro, no querian ó no podian dotar á la ofendida [6].

---

1 Cost. VI. Rúb. *De publicis judiciis*. Lib. IX.
2 Cost. VII. Rúb. *De força feyta a fembres*. Lib. IX.
3 Cost. VI. Rúb. *De publicis judiciis*. Lib. IX.
4 Cost. IV. Rúb. *De força feyta a fembres*. Lib. IX.
5 Cost. III. Rúb. *De publicis judiciis*. Lib. IX.
6 Cost. I. pár. 2.° Rúb. *De força feyta a fembres*. Lib. IX.

MUTILACION.

La mutilacion es una pena que no afecta generalmente á la vida del hombre, sino á una parte de su cuerpo. Consiste en la pérdida ó inutilidad de un miembro del cuerpo qumano *(truncacio, taylament de membres)* [1], ó sea rompiendo, cortando ó inutilizando alguna parte del cuerpo humano.

Las especies de mutilacion conocidas en Tortosa son las siguientes:

La pérdida de las orejas, impuesta al reo de hurto que era insolvente para pagar la pena pecuniaria á que habia sido condenado, cuando ésta importaba de treinta á sesenta sueldos [2].

La pérdida de la mano derecha, impuesta á los reos de sacar puñal y de hurto [3], cuando no podian pagar la pena pecuniaria á que habian sido condenados, siempre que en éste último caso excediese de treinta sueldos y no pasase de cien.

El taladrar la lengua atravesándola con un hierro, cuya especie de mutilacion se imponia á las personas que se dedicaban habitualmente á promover ó facilitar la prostitucion ó los delitos contra la honestidad [4].

TALION.

Esta pena que tan cruel y dura nos parece hoy, y que trae su origen de la más remota antigüedad, tenía

---

1 Cost. VII. Rúb. *De la usança de les fermances.* Lib. I.

2 Cost. XXI. Rúb. *De inquisitione.* Lib. IX.

3 Cost. XIII. Rúb. *Del ordenament de la ciutat de Tort.* Lib. I, y cost. XXI. Rúb. *De inquisitione.* Lib. IX.

4 Cost. VIII. Rúb. *De força feyta a femnes.* Lib. IX.

por único objeto impedir la exageracion de la venganza privada, tan general en los pueblos bárbaros en donde el poder social apénas existía ó carecia de fuerza, pues, sin duda alguna, era altamente justo que el ofendido ó sus parientes no tomasen una satisfaccion mayor que el crímen cometido causando al agresor un mal más grave que el ejecutado por éste. De aquí, que el talion deba considerarse como una primera restriccion al derecho de venganza [1].

Las Costums no consignan directamente esta pena, pero la admiten implícitamente al declarar vigentes en Tortosa varios de los *Usatjes* de Barcelona que castigan ciertos delitos con el talion, especialmente los de lesiones y otras ofensas personales. Pero es digno de observarse, que en los casos en que el Código feudal barcelones impone como castigo las penas del talion, *enmienda* ó composicion alternativamente, las Costums conceden al mismo reo el derecho de elegir la pena que debia imponérsele, lo cual constituye un notable progreso en la penalidad, toda vez que el reo preferiria siempre la pena de enmienda que era más suave [2].

FLAGELACION, FUSTIGACION.

La pena de flagelacion ó azotes era diferente de la de fustigacion *(fustigare seu escobare)*, segun la legislacion romana [3]. La primera consistía en golpear con correas ó cordeles sobre el cuerpo desnudo del reo, y se imponia á las personas de humilde condicion y á los esclavos [4].

---

[1] Véase lo dicho en la pág. 323 de este tomo.

[2] Véanse las Costumbres de la Rúbrica *Isti sunt usatici Barchinone qui utuntur homines dertusenses.* Lib. IX.

[3] Walter, *loco citato*, n.° 825.

[4] Idem id.

La fustigacion consistia en castigar con palo ú otro instrumento contundente, y se aplicaba á los hombres libres [1].

En Tortosa desapareció la diferencia entre la flagelacion y la fustigacion, á juzgar por el sentido en que emplea esta última palabra el jurisconsulto Ramon de Besuldo al glosar uno de los textos de dicho Código [2] en que emplea como sinónimas las palabras fustigacion y *excobacion* ó *descobar*, equivalentes todas á la de azotes, usadas en el mismo Código.

Por regla general, la pena de azotes se aplicaba públicamente, y bajo este concepto iba siempre acompañada de la pena de *vergüenza pública;* alguna vez se imponia sin publicidad, como al reo de hurto cuando la pena pecuniaria no excedia de cinco sueldos, en cuyo caso sufria el número de azotes correspondientes á los sueldos en que era condenado [3]. Fuera de este caso, la flagelacion se ejecutaba con publicidad, en la forma que manifestaremos al tratar de la pena de vergüenza pública.

MARCA.

La pena de marca tenía en los tiempos medios cierta utilidad para apreciar la reincidencia de los delincuentes, perpetuando el recuerdo del primer castigo. La marca se imponia en los tiempos antiguos sobre la fisonomía. El Emperador Constantino intentó modificar esta costumbre fundado en que la faz del hombre es imágen de Dios [4], y en que el desgraciado á quien se imponia esta pena, se hallaba condenado perpétuamente á vivir en los bosques ó en el crímen.

El Código de Tortosa, sin embargo, no se inspiró

---

1 Walter, *loco citato*, n.° 825.
2 *Consoyl del Maestre R. de Besuldo.* Cap. XVI.
3 Cost. XXI. Rúb. *De inquisitione.* Lib. IX.
4 Ley 17. *De pœnis.* Cod. *Repet. Prœl.*

en estos elevados principios, y continuó aplicando la pena de marca en la frente del delincuente [1].

Al que sufria esta pena llaman las COSTUMS «*croat*» [2], que es la verdadera traduccion de esta palabra empleada en dicho Código, y que se deriva, sin duda alguna, de la señal de la cruz que se imprimia en la cara del reo con el hierro caliente. Así lo confirma tambien el hecho de llamarse ó designarse con el nombre de *croats* ciertas monedas de plata que se acuñaban en Barcelona en el siglo XV [3], y cuya palabra es la traduccion de la de *crozats* [4] con que eran conocidas en varios territorios de Francia otras monedas de plata por llevar grabada en ellas la señal de la cruz [5].

Por último, la pena de marca llevaba consigo, como accesoria, la de infamia [6].

VERGÜENZA PÚBLICA.

Esta pena, que era muy frecuente en la Edad Media, se imponia, por regla general, juntamente con la de azotes.

Los legisladores de Tortosa se propusieron, sin duda, establecer una pena que reuniese en alto grado la cualidad importante de la ejemplaridad, y aunque en sus detalles la pena de vergüenza pública ofrezca graves inconvenientes, sobre todo para las buenas

---

1 Cost. XXI, pár. 1.º Rúb. *De inquisitione*. Lib. IX.

2 Cost. VII. Rúb. *De quales coses es donada infamia*. Lib. II.

3 Charta Alfonsi reg. Aragon. ann. 1444. «Cum cuditio sive operatio monetæ Barchinonensis argenti, vocata comuniter *Croats*... maximam attulerit utilitatem», etc.—Ducange, *Glosarium mediæ et infimæ latinitatis*.

4 Idem, V. *Crosatus*.

5 Tambien apoya esta traduccion de la palabra *croat*, el hecho de que en los Estados Pontificios la marca tenia dos llaves en forma de cruz de San Andrés.—*Discurso sobre los delitos y las penas* por el licenciado D. José Márcos Gutierrez.—Madrid, 1824.—Pág. 118.

6 Cost. VII. Rúb. *De quales coses es donada infamia*. Lib. II.

costumbres, no puede desconocerse que debia producir un grande efecto moral. Varias son las formas adoptadas en el Código de las Costums para ejecutar dicha pena.

Cuando se imponia como accesoria de la pena de azotes, el delincuente era paseado *(corregut)* por toda la ciudad, sin otras vestiduras que las necesarias para cubrir la parte del cuerpo de cintura abajo *(en bragues)*, y acompañado del sayon que le azotaba gritando en voz alta el delito por que era condenado [1], siguiendo en esta parte una costumbre admitida ya entre los romanos [2], y hasta copiando la misma frase que pronunciaba el pregonero cuando acompañaba al reo al suplicio. El delincuente condenado por delito de alcahuetería era conducido montado sobre un asno, atravesada la lengua con un hierro [3].

Por último, las mujeres condenadas por vender panes que no tenian el peso legal, y que eran insolventes para pagar la multa de cinco sueldos que se les imponia, sufrian la pena de vergüenza pública, permaneciendo casi desnudas durante tres horas, de nueve á doce de la mañana, en uno de los sitios más concurridos de la ciudad [4].

DESTIERRO.

En el Código de las Costums tiene esta pena algunas veces el carácter de principal, como en el de-

---

[1] Cost. XXI. Rúb. *De inquisitione.* Lib. IX.

[2] Æ. Lampid. en *Alex. Sever.* asegura que al ser conducido el reo al suplicio el sayon *(præcone)* proclamaba el delito y la pena á que era condenado, en los mismos términos que se empleaba en Tortosa: Præcone dicente «*Fumo punitur qui vindidit fumum.*» Y dicen las Costums: «lo saig... baten e cridan, *qui aytal fara aytal pendra.*»

[3] Cost. VIII. Rúb. *De força feyta e femnes.* Lib. IX.

[4] Cost. I. Rúb. *De pa de les flequeres.* Lib. IX.

lito de estupro ó violacion cometido por el tutor ó curador de la ofendida, á quien se impone la pena de destierro perpetuo [1], y otras veces tiene carácter de accesoria, como cuando se aplica á los condenados á las penas de azotes y mutilacion de las orejas [2].

Además del destierro forzoso, perpetuo ó temporal, existia el voluntario á que se condenaban los àutores de ciertos delitos ausentándose espontáneamente de la ciudad y término de Tortosa, pena frecuente en la Edad Media, y de la que nos ocuparemos al tratar del procedimiento [3].

ALISCARA Y HOMENAJE.

Las penas llamadas *aliscara* y *homenaje* formaban parte de la legislacion criminal de Tortosa por hallarse consignadas en los *Usatjes* de Barcelona vigentes en aquella ciudad. En efecto, uno de dichos *Usatjes* castiga el delito que podemos calificar de detencion ilegal, simple y por poco tiempo con la pena de aliscara y homenaje *(emendetur per aliscariam e per hominaticum),* siempre que el delincuente y el ofendido perteneciesen á la clase noble ó de los caballeros [4].

Acerca de la naturaleza de esta pena sólo sabemos por los *Usatjes* que debia cumplirse por el mismo agresor cuando era de categoría igual á la del ofendido, ó por un simple caballero cuando aquél fuese de categoría superior, á cuyo efecto debia, en este último caso, entregar el primero al segundo un caballero que cumpliese las citadas penas de aliscara y homenaje.

Un comentador de los *Usatjes*, Calicio, escritor catalan del siglo XIV, es de opinion que las citadas penas

---

[1] Cost. III. Rub. *De les salines e de les saliners.* Lib. IX.
[2] Cost. XXI. Rúb. *De inquisitione.* Lib. IX.
[3] Cost. III. Rúb. *Quals persones e quals coses.* Lib. I.
[4] Cost. II. Rúb. *Isti sunt usat. Barch.* Lib. IX.

consistian en dar vueltas con los piés descalzos y sobre tierra inculta, alrededor del castillo en que se habia ejecutado el delito, ó recorrer en el modo indicado diez ó más posesiones ó fincas inmediatas, segun el prudente arbitrio del Tribunal. A ser cierta la opinion de este antiguo glosador de los *Usatjes*, semejante pena es la misma que la legislacion visigoda imponia á los reos del delito de encantamiento y de idolatría [1].

TRABAJOS FORZADOS.

Aun cuando el Código de las Costums no impone expresamente esta pena á ningun delito, es incontestable que se imponia por el Tribunal de la Curia en los casos en que se aplicaba la legislacion romana al castigo de los delitos que no tenian pena señalada en las Costums ni en los *Usatjes*. Así lo confirma el tantas veces citado Ramon de Besuldo [2], el cual en la glosa ó comentario á las Costums declara, que el autor de robo con allanamiento de morada, era castigado, además de la pena de fustigacion, con la de trabajar en los metales públicos *(damnari in metallum)*, añadiendo que consistia esta pena en estar el reo sujeto con cadenas *(in vinculis)*, y dedicarse al trasporte ó conduccion de los metales públicos de la ciudad, así como los materiales necesarios para las construcciones de cualquiera obra propia del Municipio. Tambien declara dicho jurisconsulto que estas penas solian conmutarse por el mismo Tribunal por la de destierro y otras pecuniarias [3].

En la legislacion romana se conocieron varias es-

---

[1] Et decalvati deformiter decem convicinas possesiones circuise cogantur inviti, ut eorum alii corrigantur exemplis. Ley III, tít. II., lib. VI. *Forum judicum.*

[2] *Conseyl del Maestre R. de Besuldo*, cap. XIX.

[3] Idem id.

pecies de penas de trabajos forzados, que eran la *damnatio in metallum*, la *damnatio in opus metalli* y la *damnatio in opus publicum* [1]; las dos primeras eran perpetuas y llevaban consigo además la pena de marca.

PRISION.

La privacion de la libertad fué considerada generalmente entre los romanos y en la Edad Media, más que como verdadera pena, como un medio de tener al acusado de un delito á disposicion del Tribunal para comparecer á los llamamientos del mismo, ó impedir que eludiese por la fuga el cumplimiento de una pena corporal. Así es, que en muy pocos casos tenía la prision el carácter de verdadera pena.

Bajo este mismo aspecto considera el Código de Tortosa la prision, ó sea la privacion de la libertad. No obstante, se advierte en las Costums la tendencia á convertir en pena la privacion de la libertad, si bien con el carácter de subsidiaria de otra principal, especialmente de las pecuniarias. Con este carácter se impone al reo de delito de violacion cuando no pagaba la pena pecuniaria á que habia sido condenado [2], á los reos de otros delitos que eran insolventes para satisfacer la pena del *Quinto* y en otros casos semejantes [3]. Solamente existe un caso en que la prision tiene carácter de pena principal, y es cuando se impone á los corredores que exigian recompensa ó retribucion por la promulgacion de los ordenamientos acordados por la Señoría y por el Municipio, cuya prision duraba en este caso todo el tiempo que tuviesen por conveniente los pro-hombres ó Magistrados

---

1 *Digesto*, leyes 8 y 10. *De pœnis.*
2 Cost. III. Rúb. *De força feyta a fembres.* Lib. IX.
3 *Conseyl de Maestre R. de Besuldo*. cap. XVII.

de la ciudad [1]. Pero ya se acordare la prision como medida preventiva, ya se impusiese como pena subsidiaria, sólo podia cumplirse en la cárcel, al efecto establecida en el castillo de la Zuda, única que existia en todo el territorio de Tortosa [2].

Los ciudadanos, sin embargo, podian tener en sus propias casas cárceles ú otros locales destinados á la detencion de los individuos de su familia, con ó sin cadenas «*tenir cadenes o altres presons* [3]». Tambien podian tener presos ó detenidos á los reos de hurto hasta que restituyesen la cosa robada [4].

Como, segun hemos dicho, la prision tenía en Tortosa el carácter de una garantía del procedimiento, prescindimos en este lugar de la descripcion de la antigua cárcel de Tortosa, reservándonos ocuparnos de este punto para cuando tratemos de la organizacion del Tribunal.

INFAMIA.

La infamia es una pena que consiste en la pérdida del honor y de la reputacion: es una señal de desaprobacion pública que hace perder á una persona la confianza de la patria y de sus conciudadanos, por lo que puede considerarse como una excomunion civil, cuyo principal efecto consistía en evitar á estos últimos el trato ó amistad con el infamado.

Esta pena supone en la sociedad que la aplica un fuerte sentimiento del honor, y donde existe arraigado ese sentimiento produce saludables efectos.

Los pueblos antiguos conocian esta pena. En Roma se admitió tambien, y la legislacion de la Edad Media la conservó dentro de sus justos límites, apoyada por

---

1 Cost. VI, pár. 1.º Rúb. *Dels coredors e de lur offici*. Lib. IX.
2 Cost. XVI. Rúb. *Del ordenament de la ciut. de Tort.* Lib. I.
3 Cost. XI. Rúb. *De ordenacio de testaments.* Lib. VI.
4 Cost. I. Rúb. *Quals persones e quals coses.* Lib. I.

la legislacion eclesiástica que la adoptó modificándola, por su carácter esencialmente inmaterial ó espiritual [1].

La infamia *juris* se imponia en Roma de dos maneras, una inmediata y otra mediata. En la primera se incurria por el mero hecho de ejercer ciertos oficios ilícitos, como usureros, alcahuetes, etc; la segunda constituia la verdadera pena de infamia, pues que incurrian en ella los autores de ciertos delitos [2].

Bajo estos dos aspectos consideran las COSTUMS la infamia, ya como pena impuesta á ciertos delitos, ya como accesoria de otras penas graves.

Los efectos de la pena de infamia eran tales, que así como las otras podian dejar de aplicarse ó extinguirse por el perdon del ofendido, la pena de infamia subsistia á pesar de este perdon [3].

Se imponia la infamia como pena principal [4]:

Á los funcionarios públicos destituidos de su cargo por sentencia judicial.

Á los usureros públicos, ó sea los que percibian intereses de intereses.

Á los reos de hurto, robo, estafa, lesiones y homicidio, ó de otros delitos análogos *(semblants)*.

La infamia tiene el carácter de pena accesoria en los casos en que acompaña á otra principal.

Las penas principales que llevan como accesoria la de infamia, son:

Azotes.

Vergüenza pública *(corregut)* [5].

Mutilacion.

Marcado *(croat)*.

Reducida á estos límites, la pena de infamia ca-

---

1 *Decret. Grat.*, cap. XVII, causa VI, quæst. I.
2 *Dig.*, leyes 10 y 28. *De pœnis.*
3 Cost. VII. Rúb. *De quales coses es donada infamia a homens.* Lib. II.
4 Cost. II. Idem id.
5 Cost V. Idem id.

rece de los inconvenientes que ha tenido en otras partes. Y con el objeto de evitar dudas sobre las personas que incurrian en la pena de infamia, las Costums proclamaron solemnemente que no eran infames las personas comprendidas en algunos de los casos siguientes:

Los procesados por algun delito cuando hubiesen permanecido durante el proceso en la cárcel pública, ó detenidos con cadenas en otra prision [1].

Los deudores que abandonasen sus bienes aunque los vendan todos para pago de deudas [2].

Los que se abstienen de la herencia paterna ó materna [3].

Las viudas que contraen matrimonio dentro del año del luto, ó sea el siguiente al fallecimiento del marido [4].

CONFISCACION.

En honra del Código de Tortosa, debemos consignar que excluyó del catálogo de las penas ordinarias la confiscacion. Así se deduce del contenido de la Costumbre IX de la Rúb. De força feyta a femnes. Sin embargo, como la confiscacion era una pena admitida en la legislacion romana, la cual regía como supletoria en Tortosa, las Costums tampoco desecharon en absoluto esta pena que la civilizacion moderna ha abolido por completo en todos los países cultos.

Por eso se hace mencion tambien de la expresada pena en algunos, aunque excasos textos del referido Código, y en su consecuencia, se impone la confiscacion á los reos de los numerosos delitos que, segun el

---

1 Cost. I. Rúb. *De quales coses es donada infamia a homens.* Lib. II.
2 Cost. II. Idem id.
3 Cost. IV. Idem id.
4 Cost. VI. Idem id.

Derecho romano, se comprendian bajo el nombre de *lesa majestad*, aunque la sentencia condenatoria se dictare despues de su fallecimiento, aplicándose los bienes confiscados á los objetos que determina la ley *Julia majestatis* [1]. Igualmente se imponia dicha pena á los reos de los delitos llamados entre los romanos de *vi publica* y de *vi privata*, los cuales designan las Costums con el nombre de *força publica* ó *privada*, imponiéndose á los autores de la primera la confiscacion de la mitad de sus bienes, y á los de la segunda la tercera parte [2].

Por último, se impone igualmente la pena de confiscacion limitada á los dos tercios del patrimonio, á los tutores y curadores que cometiesen estupro con las pupilas ó adultas constituidas bajo su autoridad ó custodia [3].

PRIVACION DE CARGOS PÚBLICOS Y DERECHOS CIVILES.

Esta pena, que tambien fué conocida de los romanos, y que reune excelentes cualidades para los elevados propósitos del Derecho penal, se aplica, segun las Costums, á todos los cargos públicos sin distincion, pero especialmente á los corredores [4], Notarios y Escribanos que cometian abusos en el ejercicio de su cargo [5].

Por lo que hace á la privacion de ciertos derechos civiles, las Costums sólo imponen esta pena á los reos de falso testimonio, los cuales quedan incapacitados en lo sucesivo para declarar como testigos [6].

---

1 Cost. II. Rúb. *De publicis judiciis.* Lib. IX.
2 Cost. V. Idem id.
3 Cost. III. Rúb. *De salines e de saliners.* Lib. IX.
4 Cost. VI, pár. 1.° Rúb. *De corredors e de lur offici.* Lib IX.
5 Cost. XI. Rúb. *De Notaris e de lur offici.* Lib. IX.
6 Cost. XXIV. Rúb. *De testibus.* Lib. IV.

ENMIENDA Ó COMPOSICION.

Por más que sea innegable que los pueblos germánicos adoptaron generalmente en sus legislaciones la *composicion* ó *enmienda* como pena comun y frecuente para castigar casi todos los delitos, es evidente que aquella pena fué ya conocida en la primitiva legislacion del pueblo romano, y en la ley de las Doce Tablas ya se hace mencion de una especie de composicion, que se llamaba «*pro fure damnum decidere*», la cual, una vez realizada, extinguia las penas del hurto [1].

El Código de las COSTUMS, redactado en el siglo XIII, continuando las tradiciones de la legislacion visigoda [2] y feudal que consignaban las penas pecuniarias para el castigo de gran número de delitos, admitió tambien la composicion y la enmienda como penas principales, haciendo de ellas frecuente aplicacion. Las palabras *composicion* y *enmienda* tienen la misma significacion, no sólo en la legislacion de los *Usatjes*, sino en la de Tortosa, y ambas palabras sirven para expresar la cantidad tasada por el legislador, de antemano, que debia pagar el autor de un delito al ofendido ó á sus herederos. Por eso la *enmienda* ó la *composicion* participan de los caractéres propios del *wergheld*, conocido en todos los pueblos germánicos. Así es que, conformándose con aquellos caractéres el legislador dertosense, fija siempre la tasa de la enmienda en cada caso, apreciando la gravedad de los delitos con un criterio material, de tal suerte, que respecto de las lesiones, por ejemplo, aumenta ó disminuye la cuantía de la enmienda, se-

---

1 Walter, *loco cit.*, pág. 7 y notas 13, 14 y 15.
2 Ley III. tít. IV, lib. VI. *For. Jud.*

gun el número de ellas, la parte del cuerpo en que se han causado, etc. Tambien se toma en cuenta la condicion social de la víctima, como sucedia respecto del homicidio, que se castigaba con una pena que ascendia á cuarenta y cuatro sueldos cuando la víctima era un hombre libre, cristiano simplemente, y se elevaba al duplo cuando pertenecia á la clase de los ciudadanos [1]. Este criterio resulta más fielmente seguido en los *Usatjes* vigentes en Tortosa, en los que se observa mayor diversidad de tipos entre las enmiendas señaladas para un delito, porque existian mayor número de categorías en la sociedad para la cual se dictó el Código barcelones.

La enmienda tenía un carácter más privado que público, en lo cual tambien conviene con el *wergheld*.

Así lo prueba un texto de las COSTUMS, en el que se ordena que la pena pecuniaria impuesta por el delito de homicidio se entregue á los herederos ó sucesores del muerto [2].

Áun cuando con arreglo á los principios absolutos de justicia, la *enmienda* y la *composicion* no reunen las condiciones esenciales de toda pena, es innegable que en los primeros tiempos de la Edad Media produjeron excelentes resultados para el órden social, contribuyendo á suprimir las venganzas privadas. La opinion pública además las recibia con aplauso, porque aún no se habia formado idea exacta de la naturaleza del delito y de las atribuciones que corresponden al Poder público para castigarlo. Por eso los legisladores de Tortosa tuvieron que conformarse con las preocupaciones y sentimientos del pueblo para que legislaban, dando la preferencia á las penas pecuniarias. Sin embargo, en las mismas COSTUMS vemos el progreso que hacian las ideas de justicia absoluta al sus-

---

[1] Cost. II. Rúb. *Aquestes son les penes.* Lib. IX.

[2] Idem id.

tituir las penas pecuniarias del delito de homicidio por la de muerte [1].

Á veces el importe de la enmienda ó composicion no estaba tasado préviamente por el legislador, sino que dependia del arbitrio judicial, ó consistia en el duplo ó cuádruplo del daño causado [2].

Por último, debemos observar que, aunque se usen como sinónimas las palabras *composicion* y *enmienda,* la primera se aplicaba á la cantidad que el ofensor entregaba al ofendido ó sus herederos en virtud de transaccion; y la segunda á la que estaba fijada de antemano por el legislador.

PENAS PERSONALES SUBSIDIARIAS.

El Código de las Costums, adoptando el sistema penal de los pueblos góticos, dió la preferencia para el castigo de los delitos á las penas que podemos llamar *pecuniarias*, como la enmienda, la composicion y la indemnizacion del daño sufrido. Mas como podia acontecer que los delincuentes fuesen insolventes, el legislador, conformándose tambien con las tradiciones visigodas, estableció varias penas personales como subsidiarias de las pecuniarias que dejaban de satisfacerse, con el objeto de que la pobreza de los criminales no constituyese un motivo de impunidad.

El Código de Tortosa fijó una escala gradual de las penas personales que debian imponerse en caso de insolvencia, y cuya gravedad aumentaba en proporcion de las cantidades que dejaba de satisfacer el reo por razon de la pena pecuniaria á que habia sido condenado. Este aumento proporcional entre la pena personal y la pecuniaria que dejaba de pagarse, trae

---

[1] Cost. XIV. Rúb. *Del ordenament de la ciutat de Tortosa.* Lib. I.

[2] Cost. IX. Rúb. *De damno dato et de furtis.* Lib. III.

su origen en nuestra Península de la misma legislacion visigoda [1].

Con arreglo á las Costums, se imponian penas personales subsidiarias á todos aquellos delincuentes que habian sido condenados por delitos que se perseguian por inquisicion, á pagar cierta suma en concepto de enmienda, composicion ó indemizacion del daño causado [2]; pero no se sufrian dichas penas personales por la insolvencia de la suma señalada en concepto de gastos de justicia. Así lo declara terminantemente el glosador Besuldo, añadiendo que los Jueces podian imponer, por la insolvencia de dichos gastos *(quint)* una pena extraordinaria á su arbitrio, como la fustigacion ó el destierro [3].

Las penas personales subsidiarias se aplicaban con sujecion á la siguiente escala proporcional:

La insolvencia que no llegaba á cinco sueldos se castigaba con la pena de azotes, á razon de uno por cada sueldo [4].

La que excedia de cinco sueldos y no pasaba de quince, la misma pena agravada con la de vergüenza pública [5].

La que excedia de quince sueldos y no pasaba de treinta con las penas anteriormente indicadas y la de marca en la frente [6].

La que pasaba de treinta sueldos y no excedia de sesenta, se castigaba con la pena de mutilacion de las orejas, la de flagelacion con vergüenza pública, llevando el reo pendiente del cuello, por medio de una

---

[1] Ley 24, tít. I. lib. II. *Forum judicum*. Certe supra duas uncias usque ad libram auri eadem res valere probatur, decem flagella suscipiat. Ac sic crescente librarum numero auri, crescat et pena flagelli.

[2] Cost. XXI, pár. 1.° Rúb. *De inquisitione*. Lib. IX.

[3] Cap. XVII. *Conseyl de Maestre. Ramon de Besuldo.*

[4] Cost. XXI., pár. 4.° Rúb. *De inquisitione*. Lib. IX.

[5] Idem id.

[6] Idem, pár. 2.° Idem id.

cuerda, las orejas que se le habian cortado, y siendo condenado despues á destierro perpetuo [1].

Si excedia la insolvencia de sesenta sueldos y no llegaba á ciento, se imponia al reo la pena de perder la mano derecha [2].

Y, finalmente, si la insolvencia excedia de cien sueldos, era condenado á muerte en horca [3].

Debemos advertir, por último, que para aplicar la pena personal subsidiaria, se atendia, no al importe de la condena, sino á la cantidad que habia dejado de satisfacer el reo; de modo que si fué condenado á una pena pecuniaria de cien sueldos, y pagó noventa y seis, sufrirá la pena personal subsidiaria señalada á los que fueren condenados á la de cuatro sueldos.

REGLAS PARA LA APLICACION DE LAS PENAS.

De los textos de las COSTUMS, de los *Usatjes* vigentes en Tortosa y de la doctrina casi auténtica del jurisconsulto Besuldo, deducimos las siguientes reglas que se tenian presentes en dicha ciudad para la aplicacion de las penas.

Todas las penas corporales debian ejecutarse y cumplirse precisamente dentro de la ciudad de Tortosa [4].

Las penas aflictivas, como la de muerte, mutilacion y azotes, debian ejecutarse siempre de dia, estando prohibido imponerlas de noche [5].

Cuando un delito se castigaba con dos penas alternativamente, quedaba la eleccion á favor del acu-

---

1 Cost. XXI, pár. 2.° Rúb. *De inquisitione.* Lib. IX.
2 Idem, pár. 3.° Idem id.
3 Idem id.
4 Cost. XVI. Rúb. *Del ordenament de la ciutat de Tortosa.* Lib. I.
5 Cost. V. Rúb. *De força feyta a femnes.* Lib. IX.

sador ó del reo, segun la naturaleza de los delitos. Así es que en el de homicidio por envenenamiento correspondia al primero [1]; y en el de detencion ilegal al reo [2].

Cuando se habian cometido dos delitos al mismo tiempo, los Jueces debian examinar préviamente si uno de ellos habia sido medio necesario para cometer el otro. En caso afirmativo debia castigarse sólamente este último delito. Mas cuando no concurria dicha circunstancia, se castigaba cada uno con la pena correspondiente [3].

CIRCUNSTANCIAS QUE MODIFICAN LA PENALIDAD.

Aunque las Costums no han marcado taxativamente las circunstancias que modifican la responsabilidad criminal atenuándola ó agravándola, es innegable que reconocieron su existencia por lo mismo que, segun ya hemos dicho, admitieron como supletoria la legislacion romana, la cual reconoció los distintos aspectos que deben considerarse en los delitos y en sus autores para imponer una pena justa en cada caso particular [4].

Además tenemos algunos textos de las Costums que comprueban plenamente que el legislador dertosense quiso que unos mismos delitos se castigasen con penas más ó ménos graves, segun las circunstancias que hubiesen concurrido en el agente ó en el delito.

En efecto, la pena señalada al homicidio, se agravaba á medida que crecia la importancia social de la víctima.

---

[1] Cost. IV. Rúb. *De publicis judiciis.* Lib. IX.
[2] Cost. II. Rúb. *Isti sunt usatici Barchinone.* Lib. IX.
[3] Caps. XIX, XX y XXI. *Conseyl del Maestre R. de Besuldo.*
[4] *Digesto*, ley 16. *De pœnis.*

La pena de la violacion era más grave cuando el autor pertenecia á la poblacion infiel. Y en el mismo homicidio se agravaba la pena imponiéndose irremisiblemente la de muerte cuando se habia ejecutado en presencia del Tribunal.

En cuanto á la apreciacion de las circunstancias que en cada caso debian influir en la mayor ó menor penalidad de un delito, las Costums la dejaron al criterio del Tribunal de la Curia, no de un modo absoluto, sino fijando algunas reglas que sirviesen de norma á los Jueces para pronunciar el fallo condenatorio.

Una de ellas era que para la imposicion del castigo debia atenderse á la dignidad y calidad del ofensor y del ofendido [1]. Era otra, que para el mismo efecto debia tenerse en cuenta el lugar en que se habia cometido el delito [2].

La apreciacion de estas circunstancias modificativas de la penalidad de los delitos, sólo podia tener lugar en aquéllos que no tenian señalada una pena fija, pues en éstos el Tribunal debia imponerla sin excusa alguna, y en los que se castigaban con una pena arbitraria, á juicio del Tribunal.

---

[1] Cost. II. Rúb. *De injuries.* Lib. IX.
[2] Idem id.

CAPÍTULO IV.

DE LA EXTINCION DE LA RESPONSABILIDAD PENAL.

SUMARIO.—Diversas causas de extincion de esta responsabilidad.—Transaccion ó convenio.—Perdon del ofendido.—Muerte del reo.—Ejecucion de la pena por un coautor.—Prescripcion del delito.

Acerca de una materia tan importante, las COSTUMS contienen muy escasa doctrina; pero ésta revela en cambio un gran progreso en las ideas sobre la penalidad.

Cuatro son las causas que, segun las COSTUMS, producen la extincion de las responsabilidades provenientes de un delito, á saber.

Transaccion ó convenio:

Perdon del ofendido.

Muerte del reo.

Ejecucion de la pena por uno de los coautores.

Prescripcion.

TRANSACCION Ó CONVENIO.

Este era uno de los modos más generales y frecuentes de extinguir las responsabilidades civiles y criminales á que estaba sujeto el autor de un delito.

Al autorizar el legislador dertosense las transacciones en materia penal, no hizo más que inspirarse en las ideas de la época, que consideraban la generalidad de los delitos como asuntos privados, y en las circunstancias políticas de aquellos tiempos en que

el Poder público era débil para reprimir con mano fuerte las infracciones de la ley penal. La transaccion *(posa)* constituia en la sociedad del siglo XIII un gran bien, supuesto que mediante ella el ofendido recibia alguna satisfaccion, y la sociedad recobraba la calma perturbada por las guerras privadas, que eran el procedimiento que adoptaban con preferencia los ofendidos cuando eran poderosos.

Por medio de la transaccion se extinguia la responsabilidad de los delitos privados solamente. Quedaban, por lo mismo, exceptuados los de lesa majestad, de herejía, los cometidos contra la Señoría y los demas que tenian carácter público.

Las COSTUMS dieron tanta importancia á la celebracion de las transacciones en materia penal, que dictaron varias medidas encaminadas á facilitarlas y á determinar los efectos que debian producir, todo lo cual expondremos al tratar del procedimiento criminal.

PERDON DEL OFENDIDO.

Aunque esta causa de extincion de responsabilidad es consecuencia de la anterior, toda vez que el perdon viene á ser una transaccion gratuita, sin embargo, existe entre ambas una diferencia capital, nacida de que aquélla sólo puede tener lugar ántes de dictarse sentencia condenatoria, y ésta despues de dictada. Las COSTUMS hacen mérito especial del perdon del ofendido para el efecto de extinguir dicha responsabilidad al declarar que los condenados por delitos de hurto, robo, homicidio, lesiones ú otros semejantes, y los que habian sufrido en virtud de sentencia la pena de azotes, mutilacion ó marca, incurrian en infamia, aunque el ofendido les perdonase [1].

---

[1] Cost. VII. Rúb. *De quals coses es donada infamia a homens.* Lib. II.

Tambien consideramos comprendida en esta causa de extincion de responsabilidad, respecto el delito de estupro y violacion, el hecho de contraer matrimonio el ofensor con la agraviada [1], porque el consentimiento de ésta para casarse envuelve un verdadero perdon del ultraje recibido.

MUERTE DEL REO.

Este hecho extingue toda responsabilidad solamente en el delito de injuria [2]. Respecto de los demas establecen las Costums una distincion para fijar la responsabilidad penal en caso de la muerte del acusado, segun que el reo haya fallecido estando pendiente el juicio criminal, ó despues de haber terminado éste en virtud de sentencia condenatoria [3].

Acerca de lo primero se dispone terminantemente que la muerte del reo extingue toda responsabilidad penal, quedando libres tambien de la civil, los herederos ó sucesores del delincuente, excepto en dos casos, á saber:

Cuando hubiese contestado el procesado á la demanda de acusacion.

Cuando los herederos hubiesen participado de los efectos del delito.

Si el reo hubiese fallecido despues de pronunciada la sentencia condenatoria, no se extinguen, segun las Costums, las penas impuestas, las cuales debian cumplirse y ejecutarse. Esto se entendia respecto de las pecuniarias, pues las personales era fisicamente imposible que pudieran hacerse efectivas.

No estaban comprendidos en las anteriores disposiciones los delitos de herejía y de lesa majestad, en

---

1 Cost. I. Rúb. *De força feyta a femnes.* Lib. IX.
2 Cost. XII. Rúb. *De injuries.* Lib. IX.
3 Cost. VIII. Rúb. *Quals persones poden acusar.* Lib. IX.

los cuales no se extinguia la responsabilidad penal por la muerte del delincuente [1]. Y las Costums declaran además que podia intentarse la acusacion, áun despues de haber fallecido el reo y ser condenado por sentencia ejecutoria. Los efectos de esta condena parecen limitarse, segun el texto de dicho Código, á la confiscacion de los bienes del delincuente en perjuicio de sus herederos [2].

EJECUCION DE LA PENA POR UNO DE LOS COAUTORES.

Las Costums consignan un medio singular de extinguir la responsabilidad penal cuando son varios los autores de un delito, cuyo medio es aplicable tan sólo al delito de violacion. En efecto, dispone dicho Código, que cuando eran varias las personas responsables de estos delitos, en cumpliendo uno de ellos la pena impuesta, quedaban libres los restantes. Del mismo modo quedaba extinguida la responsabilidad de éstos si cualquiera de ellos contraia matrimonio con la ofendida [3].

PRESCRIPCION.

Las Costums sólo hacen mencion de la prescripcion del delito, ó sea de la accion que puede entablar el perjudicado contra el ofensor respecto del delito de injuria, disponiendo que prescribe dentro del año siguiente á su ejecucion, de tal suerte, que transcurrido un año desde el dia en que se hubiese cometido, no puede ya exigirse responsabilidad de ninguna especie al culpable [4].

---

1 Cost VIII. Rúb. *Quales persones poden acusar e quals no.* Lib. IX.
2 Cost. II. Rúb. *De publicis judiciis.* Lib. IX.
3 Cost. I. pár. 8.º Rúb. *De força feyta a femnes.* Lib. IX.
4 Cost. V. Rúb. *De injuries.* Lib. IX.

En cuanto á los demas delitos, las COSTUMS no contienen disposicion alguna acerca del tiempo necesario para la prescripcion de las acciones, por cuya razon es aplicable á las criminales lo dispuesto para todas las acciones en general, así las reales como las personales, que sin distincion prescriben á los treinta años [1].

Por lo que hace á la prescripcion de las penas, creemos que era materia completamente desconocida para los autores de dicho Código.

---

1 Costs. VI y VII. Rúb. *De prescripcions*. Lib. VII.

TÍTULO SEGUNDO.

DE LOS DELITOS Y SUS PENAS

CAPÍTULO I.

DELITOS CONTRA LA SEGURIDAD DEL ESTADO Y EL ÓRDEN PÚBLICO.

SUMARIO.—Delitos de lesa majestad.—De las fuerzas ó violencias públicas y privadas.

Destinamos este capítulo á tratar de los delitos que directamente comprometen la paz pública ó la seguridad del Estado.

Las Costums no hacen una enumeracion de los delitos contra la seguridad del Estado, que las leyes romanas designaban con el nombre de delitos ó crímenes de *lesa majestad*. Sólo se ocupan especialmente de las maquinaciones contra la vida del Rey *(princep)* y sus hijos, castigando este crímen con las penas de muerte y confiscacion [1].

Bajo la palabra *maquinar* se comprende, así el delito consumado, como el frustrado y la tentativa.

Todos, sin embargo, se castigaban con igual pena. No designan, sin embargo, el género de suplicio con

[1] Cost. II. Rúb. *De publicis judiciis*. Lib. IX.

que debia privarse de la vida al autor del regicidio; pero entendemos que se aplicaria el establecido por la legislacion romana, no sólo siguiendo la regla establecida, sino porque, de conformidad con dicha legislacion [1], se declara que á pesar del fallecimiento del reo debia dictarse sentencia, la que habia de hacerse efectiva en la parte pecuniaria, ya que no era posible en la personal, despojando á los herederos de aquél de todos los bienes.

Respecto de todos los demas delitos comprendidos bajo el nombre genérico de lesa majestad, el Código declara vigente la ley *Julia majestatis*, cuyas disposiciones manda aplicar á todos los casos expresados en el Derecho, que son los designados en los títulos del Digesto y del Código «*Ad legem juliam majestatis*».

FUERZAS Ó VIOLENCIAS.

Además de los actos violentos que tenian por objeto atentar contra las instituciones del Estado, comprendidos con el nombre de *lex julia majestatis*, las COSTUMS se ocupan de otras, que si bien no tienen aquel propósito político ó trascendental, alteran y perturban el órden ó la tranquilidad pública, base fundamental de toda sociedad.

Estos desórdenes, asonadas ó motines, reciben el nombre de *forçes* ó *forcias*; eran de dos clases: públicas y privadas. Públicas eran las que se verificaban haciendo uso de armas. Privadas las que se ejecutaban sin emplear armas de ningun género. Esta nomenclatura la adoptaron las COSTUMS de la legislacion romana, en la cual se hallan dos leyes *julias*: una bajo el nombre de *lex julia de vi publica*, y otra bajo el de

---

[1] Cost. II. Rúb. *De publicis judiciis*. Lib. IX.

lex julia de vi privata, siendo la traduccion catalana de dichas palabras latinas la de *força publica* y *força privata*.

Ambas clases de *fuerzas* no constituian por sí solas verdaderos delitos. Eran principalmente unos medios empleados para ejecutar actos punibles en las personas ó bienes de los ciudadanos.

Para castigar estos delitos, se invocaban las disposiciones de la *lex julia*, mucho ántes de la publicacion del Código de las COSTUMS. En efecto; con motivo de cierta sedicion promovida por varios ciudadanos de Tortosa, que dió por resultado el allanamiento de varias casas y algunos asesinatos, el Comendador de la órden del Temple denunció este hecho al Tribunal, pidiendo la aplicacion de la *lex julia de vi publica* [1].

El mismo Código, al tratar del interdicto de recobrar, declara que el despojo podia realizarse por medio de fuerza pública ó privada [2].

De modo que podemos considerar estos hechos como reminiscencias de las guerras privadas que en la Edad Media constituyeron verdaderos procedimientos, lo mismo para recobrar las propiedades que para vengar ó castigar cualquiera ofensa. Eran verdaderas coaliciones entre habitantes de varios pueblos ó entre individuos de distintas clases sociales. La prueba de ello es, que el Código de Tortosa autorizó al que fuese despojado de sus propiedades violentamente, para recobrarlas, emplear dicho medio, el cual, segun las COSTUMS, consistia en juntar el espoliado á sus amigos y parientes, equiparlos y armarlos, con el objeto de obtener por la fuerza la recuperacion del territorio de que habia sido desposeido [3].

---

1 Véase el tomo I de esta obra, pág. 94.
2 Cost. XIII. Rúb. *De força e de violencia que sera feyta a algu*. Lib. VIII.
3 Cost. X. Idem id.

Las penas impuestas á los autores ó promovedores de las *fuerzas* eran pecuniarias, y si el reo era insolvente arbitrarias, á juicio del Tribunal [1].

El autor de fuerza pública incurria en la pena de perder la mitad de todos sus bienes, los cuales debian entregarse al ofendido. El de fuerza privada con la pérdida de la tercera parte de su patrimonio [2].

Además eran condenados unos y otros á la restitucion de los objetos usurpados al ofendido, ó de que se hubieren apoderado al ejecutar la fuerza [3].

---

1 Cost. V, pár. 5.° Rúb. *De publicis judiciis*. Lib. IX.
2 Idem, párs. 2.° y 3.° Idem id.
3 Idem, pár. 4.° Idem id.

CAPÍTULO II.

DE LAS FALSEDADES Y OTROS ENGAÑOS.

SUMARIO.—Falsificacion de moneda.—De documentos.—De sellos.—De pesos y medidas.—Adulteracion de las sustancias alimenticias.—Falso testimonio.

La palabra falsedad *(falsia)* en general, significa toda alteracion ó supresion de la verdad. No hay crímen más vario, puesto que puede cometerse en todas las materias. En las Costums no se halla ninguna division de las falsedades ó engaños, haciendo mérito de varias especies de ellas, de las cuales nos ocuparemos brevemente en el presente capítulo, omitiendo otras que las mismas Costums consideran como delitos especiales.

Cometen crímen de falsedad:

Los que falsifican sellos ó bulas sin autorizacion de la persona que tiene derecho á usarlos [1].

Los que acuñan moneda sin permiso del Rey, ó la mandan acuñar [2].

Los que fabrican moneda falsa.

Los delitos comprendidos en los dos párrafos que anteceden se castigan con la pena de muerte en horca.

Los que ocultan *(cela)* ó roban testamentos ó escrituras públicas [3].

Los molineros que cometieren cualquier fraude en

---

[1] Cost. IV. Rúb. *De crimine falsi*. Lib. IX.
[2] Cost. VI. Idem id.
[3] Cost. I. Idem id.

perjuicio del dueño del trigo, ya en el peso, ya en la calidad, mezclando diferentes harinas, incurrian en la pena de falsarios ó sea en el duplo del valor del trigo [1].

Los que usaban pesos y medidas falsos incurrian en la pena de veinte sueldos, que se distribuian entre el acusador, los ciudadanos que los habian reconocido y la Señoría. Además se inutilizaban las medidas quemándose públicamente las de madera, y rompiéndose las de otras materias. Los pesos eran igualmente rotos é inutilizados *(trencats e pecejats)* y arrojados al canal *(rec)* [2].

Exceptúanse las panaderas que usaban pesos falsos, las cuales incurrian en la pena de cinco sueldos y pérdida de la hogaza de pan. En caso de insolvencia debian permanecer desnudas, cubierta la cintura *(les cuixes)* sólo con la camisa, desde la hora de *tercia*, (nueve de la mañana), hasta el medio dia, en uno de los sitios más públicos de la ciudad [3].

Los acreedores que cometian algun fraude con el deudor, á fin de vender á un tercero la prenda ó cosa hipotecada, para que el comprador sufriese algun perjuicio, eran castigados como reos de engaño ó falsedad [4].

Los que adulteraban la calidad del vino y de la harina cuya venta se habia anunciado por el pregonero, ó vendian de diferente clase á la anunciada [5].

Los que exigian por la venta del vino y la harina mayor precio del que se habia anunciado por el pregonero, á quienes se imponia la multa de treinta sueldos, distribuyéndose entre el acusador, el Tribunal y los ciudadanos [6].

---

[1] Cost. IV. Rúb. *De forns e molins.* Lib. IX.
[2] Cost. III. Rúb. *Del pa e de les flaqueres.* Lib. IX.
[3] Cost. I. Idem id.
[4] Cost. VII. Rúb. *De crimine falsi.* Lib. IX.
[5] Cost. V. Idem id.
[6] Idem id.

La pena señalada á los delitos de falsedad que no la tenian marcada especialmente en las Costums ó en el Derecho romano, consistia en el duplo del importe del perjuicio sufrido, cuya cantidad entregaba el reo al perjudicado [1].

FALSO TESTIMONIO.

Ni el perjurio ni el juramento falso son actos punibles segun las Costums de Tortosa. La razon que dan es la misma consignada en un texto del Derecho romano [2] «*car aquela pena a Deu se guarda e no a homens* [3]».

Exceptúanse los que declaran como testigos en algun pleito, y los que prestaban juramento á la Señoría sobre hechos concernientes á la misma, los cuales incurren respectivamente en las penas señaladas al falso testimonio y al perjurio [4].

La pena de falso testimonio, prestado por dinero ú otro motivo ilegítimo ó inmoral, es meramente civil; la nulidad ó ineficacia de la declaracion del testigo [5].

Además se le condenaba á la pena de infamia y de quedar inhabilitado perpétuamente para declarar como testigo, siendo ineficaz su testimonio, y debiendo indemnizar á la parte contra la que hubiere declarado de los perjuicios que por esta causa hubiese sufrido.

Por lo demas, el perjurio y el juramento falso prestado contra su señor era castigado con arreglo á lo dispuesto en el Derecho romano.

---

1 Cost. VIII. Rúb. *De crimine falsi.* Lib. IX.
2 Ley 2.ª *De rebus creditis.* Cod. *Repet. Præl.*
3 Cost. IX. Rúb. *De sagraments.* Lib. II, y cost. XXIV. Rúb. *De testibus.* Lib. IV.
4 Cost. XXIII. Rúb. *De testibus.* Lib. IV.
5 Cost XXIV. Idem. id.

CAPÍTULO III.

DELITOS CONTRA LA HONESTIDAD.

SUMARIO.—Rapto.—Violacion.—Adulterio.—Alcahuetería.—Sodomía.—Disposiciones comunes á estos delitos.

Los delitos contra la honestidad de que se ocupan las Costums, son cinco, á saber: el rapto, la violacion, el adulterio, alcahuetería y la pederastía ó sodomía.

RAPTO.

El robo de una mujer debe ser considerado de diverso modo, segun el objeto ó fin que se proponga el raptor. Así es, que si se verificase solamente para arrebatarla á su familia, se calificaria como *plagio.* Si lo realizó para obtener alguna utilidad pecuniaria, se castigará por el resultado de ésta. Si tuvo por objeto la cohabitacion con la mujer, se castigará con las penas de la violacion. Y, finalmente, puede tambien cometerse con el objeto de contraer matrimonio.

El Código de las Costums sólo se ocupa del rapto verificado como medio para contraer matrimonio cuando fuese ejecutado con abuso de confianza, esto es, por personas que por amistad ó por otro vínculo viviesen en la misma habitacion. En este caso, el raptor era condenado á la pena de muerte [1]. Res-

[1] Cost. IV. Rúb. *De força feyta a femnes.* Libro IX.

pecto de los raptos cometidos por otras personas con mujer soltera, casada ó viuda, verificado contra la voluntad ó sin el consentimiento de la robada, el Código de las Costums guarda absoluto silencio, supliéndolo el jurisconsulto Besuldo declarando que debia ser castigado con la pena capital con arreglo al Derecho romano [1].

VIOLACION.

Las Costums distinguen cuatro especies de este delito, determinadas por el diferente grado de honestidad de la mujer agraviada. Estos grados son:

Mujer doncella ó vírgen.

Mujer casada.

Mujer soltera que ha perdido la virginidad.

Mujer pública.

El carácter de la violacion en cada uno de estos casos es distinto.

La violacion de la mujer vírgen se supone hecha siempre con fuerza; «*qui forçara femna verge la desflorara*» dice el Código de Tortosa, equiparando todos los actos por los que la doncella pierde su virginidad [2].

La pena es diferente segun la respectiva condicion social del ofensor y de la agraviada.

Si ambos son de igual condicion *(si es de sa valor)* será condenado el estuprador á casarse con la agraviada ó darle un marido de igual clase.

Mas si el estuprador fuera de condicion más elevada que la doncella, entónces deberá entregarle la cantidad necesaria para que esta última pueda encontrar fácilmente marido del mismo modo que ántes de ser estuprada ó violada.

---

1 Cap. XXI. *Conseyl de Maestre R. de Besuldo.*

2 Cost. I, pár. 1.º Rúb. *De força feyta a femnes.* Lib. IX.

No pagando dicha suma incurria en la pena de muerte por decapitacion.

En estas mismas penas incurria, no sólo el que materialmente cometió la violacion, sino todos los que se hallaren presentes á la ejecucion del hecho, ó cooperasen á la misma por actos anteriores ó simultáneos *(tots aquels qui aquesta força auran aydada a fer ey seran ab ell)* [1].

El tutor ó curador que violase á alguna de sus pupilas ó adultas constituidas bajo su guarda, queda infame *ipso jure* y era condenado por los ciudadanos á la pena de destierro perpetuo de la ciudad y de todo su término, y á entregar á la ofendida las dos terceras partes de todo su patrimonio [2].

Pero ¿cómo se hacía efectiva la pena cuando eran varios los responsables de una misma violacion? ¿Deberia exigirse de todos ó de uno sólo? Y en este caso, cumplida por uno, ¿quedarian libres los demas?

El Código de Tortosa resuelve satisfactoriamente estas preguntas que para el Código penal español han pasado desapercibidas. Y declara que, cumpliendo la pena cualquiera de los coautores ó cómplices de una violacion, quedan exentos de responsabilidad los demas.

La violacion de mujer casada se castiga imponiendo al autor la pena de muerte en horca [3].

La violacion de mujer soltera no doncella, se castiga condenando al autor á que entregue á la agraviada la cantidad necesaria para que pueda encontrar un marido de su misma condicion social, cuya cantidad señalaba el Tribunal. Y en caso de insolvencia del reo, era condenado á la Zuda y encerrado en la prision más segura, que era la *Tauega* hasta que pa-

---

[1] Cost I. Rúb. *De força feyta a femnes.* Lib. IX.
[2] Cost. III. Rúb. *De salines e de saliners.* Lib. IX.
[3] Cost. II. Rúb. *De força feyta a femnes.* Lib. IX.

gase la suma á que habia sido condenado, lo cual equivalia á una reclusion perpetua [1].

La violacion de mujer pública *(putana publica)* no se castigaba con pena alguna [2]. Tal era el desprecio con que los legisladores de Tortosa miraron esta clase de mujeres.

ADULTERIO.

Para las Costums consiste el adulterio en el acceso de un hombre con mujer casada, y no en el que un hombre casado tenga con mujer soltera ó viuda [3], que es tambien la doctrina del Código de las *Partidas* [4].

Las Costums presumen que se ha cometido este delito cuando fueren hallados el hombre y la mujer en el mismo lecho, ó cuando alguno de ellos se acabase de levantar permaneciendo el otro acostado, ó cuando ambos á la vez se levantasen [5].

La pena que se impone al adulterio es la misma que aplicaban los germanos ántes de invadir el imperio romano, y que se halla consignada en todas las legislaciones particulares *(fors et coutumes)* del Mediodia de Francia y de los Pirineos, Aguas-muertas, Alaix, Perpiñan y Moissac.

La pena de adulterio entre cristianos consistia en ser paseados por toda la ciudad los adúlteros, completamente desnudos, siendo además azotados, desde el collado de San Juan hasta la salida de la puerta de Vinpeçol [6].

El adulterio cometido por un cristiano con mora ó

---

1 Cost. III. Rúb. *De força feyta a femnes.* Lib. IX.
2 Idem id.
3 Cost. V. Idem id.
4 Ley I, tít. XVII, Part. VII.
5 Cost. VI. Rúb. *De força feyta a femnes.* Lib. IX.
6 Cost. V. Idem id.

judía, se castigaba condenando á la pena capital á entrambos reos, ejecutándose la del infiel por medio del *arrastramiento (tiraçats e rocegats)*, y á la mujer quemándola viva en una hoguera [1].

Quedaba libre de esta pena la mujer violada por un infiel cuando éste no lo parecia por usar el traje ó vestido propio de los cristianos [2].

ALCAHUETERÍA.

Consiste este delito en facilitar ó promover los actos contra la honestidad, mediante interes para satisfacer los deseos de un tercero. Y se castigaba con una pena que ofendia precisamente las buenas costumbres cuya infraccion se proponia corregir el legislador.

Los reos de este delito *(alcauots)*, eran condenados á ser paseados por toda la ciudad completamente desnudos, sobre un asno, llevando atravesada la lengua con un hierro. Durante el curso, el sayon los azotaba diciendo al mismo tiempo en voz alta *(cridan lo saig)*, «quien estos hechos ejecutará, este castigo recibirá» *(qui tal fara aytal pendra)*.

Los que promovian ó facilitaban la prostitucion ó la corrupcion de las doncellas con el objeto de satisfacer los deseos de un tercero *(alcauots)*, sólo eran castigados en virtud de acusacion formulada por el padre, marido ó pariente, dentro del cuarto grado, de la ofendida [3].

PEDERASTÍA Ó SODOMÍA.

Por último, las COSTUMS incluyen entre los actos punibles, calificándolo de verdadero crímen el cono-

---

[1] Cost. VI. Rúb. *De força feyta a femnes.* Lib. IX.
[2] Cost. VII. Idem id.
[3] Cost. VIII. Idem id.

cido en la Historia con los dos citados nombres de la más execrable memoria. Este delito, que ha sido castigado en todas las legislaciones con la mayor severidad, tiene señalada la pena de decapitacion en el Código de Tortosa. Están comprendidos en este delito todos los actos por los que un hombre usa de lujuria con otro hombre [1].

DISPOSICIONES COMUNES.

Para castigar el delito de violacion era necesario que precediera querella de la agraviada ó de sus parientes [2].

La pena señalada á los reos de adulterio sólo podia imponerse en virtud de acusacion formulada por el marido agraviado [3].

Sin embargo, para castigar el adulterio cometido por una cristiana con judío ó moro, bastaba la acusacion hecha por cualquier persona del pueblo [4].

Cuando los delitos comprendidos en este capítulo fuesen cometidos por los dependientes, criados, huéspedes ó parientes que habitasen en el mismo domicilio de la mujer, eran condenados á la pena de muerte.

En igual pena incurrian si ejecutasen dichos delitos dentro del año siguiente á haberse ausentado del domicilio de la agraviada ú ofendida [5].

---

1 Cost. III. Rúb. *De publicis judiciis*. Lib. IX.
2 Cost. IV. Rúb. *De força feyta a fembres*. Lib. IX.
3 Cost. V. Idem id.
4 Cost. VII. Idem id.
5 Idem id.

CAPÍTULO IV.

DELITOS CONTRA LAS PERSONAS, SEGUN LOS USATJES VIGENTES EN TORTOSA.

SUMARIO.—Principios fundamentales de la legislacion penal de los *Usatjes* vigentes en Tortosa.—Division de aquélla en dos grupos correspondientes á las dos clases de personas libres.—Delitos cometidos en las personas de los *caballeros* ó *ciudadanos*.—Homicidio.—Delitos equiparados á éste.—Lesiones y otros atropellos.—Agravacion de la penalidad segun la mayor jerarquía del ofendido.—De los delitos cometidos en las personas de los demas hombres libres ó *rústicos*.—Penas señaladas al homicidio y á las diversas clases de lesiones.—Atropellos y ataques contra las personas.—Condicion de las mujeres para el efecto de la penalidad de los delitos cometidos en sus personas.

Las Costums no señalan penas especiales para muchos de los delitos que designamos actualmente con el nombre de *delitos contra las personas;* pero aceptan las penas establecidas en el Código feudal de Barcelona para esta clase de delitos al declarar vigentes en Tortosa varios *Usatjes* que tratan de ellas, y especialmente de los homicidios y lesiones. Formando parte integrante estos *Usatjes* de la legislacion penal de Tortosa, y con el objeto de completar el estudio de la misma, expondremos tambien metódicamente en el presente capítulo la doctrina del Código barcelones sobre dichos delitos; trabajo que hasta ahora no ha realizado ningun jurisconsulto de los que se han dedicado al estudio de la legislacion catalana.

Inspirándose aquel Código feudal en las tradiciones germánicas, establece las penas con que deben castigarse los homicidios, lesiones y otros atropellos personales, partiendo de dos bases fundamentales, á

saber: primera, adopcion de la enmienda ó composicion como pena para dichos delitos, salvo raras excepciones en que se impone alguna aflictiva, como el *talion* ó la *aliscara;* segunda, determinacion de la cuantía de la pena segun la condicion social del ofendido y la extension material del daño causado.

Pero de aquellas dos bases fundamentales, la más importante sin duda alguna para el legislador, al efecto de determinar la naturaleza de la pena, era la segunda.

Por eso, estudiados con detencion los textos de los *Usatjes* se observa que existen dos diferentes legislaciones penales correspondientes á los dos grandes grupos en que se hallaba dividida la poblacion libre fiel en el siglo XIII en los pueblos de *lengua catalana.*

Constituian estos dos grandes grupos:

Los caballeros ó ciudadanos.

Los rústicos y demas hombres libres cristianos.

Veamos ahora las penas con que se castigaban los delitos cometidos contra las personas pertenecientes á cada uno de dichos grupos.

CABALLEROS Y CIUDADANOS.

Aunque los *Usatjes* sólo consignan expresamente la cuantía de las penas con que debian castigarse los delitos cometidos contra los *caballeros*, declaran terminantemente que estas mismas penas deben imponerse cuando los ofendidos eran ciudadanos ó burgueses [1], con lo cual se prueba que en la legislacion feudal del siglo XI se reconocia una superioridad jerárquica en los ciudadanos y burgueses sobre los demas hom-

[1] Cost. IV. Rúb. *Isti sunt usatici Barchinone quibus utuntur homine sdertusenses.* Lib. IX.

bres libres, colocándoles al mismo nivel que los caballeros ó nobles *(milites)*.

El delito más grave, el homicidio, cuando se cometia en la persona de un simple caballero, se castigaba con la pena de doce onzas de oro en concepto de composicion ó enmienda [1].

Se equiparaban al homicidio:

El acometer á traicion ó sobre seguro á un caballero, arrastrándole por el suelo, por considerarse ésto una grande afrenta [2].

El apalearle con tal fuerza que quedase inutilizado de algun miembro [3].

El acometerle, golpearle ó encerrarle en cárcel *(tauega)*, de la que tuviese que librarse pagando alguna cantidad como rescate.

Se consideraban como un delito ménos grave que el homicidio y castigado por consiguiente con la mitad de la pena pecuniaria impuesta á éste: las heridas causadas á un caballero, ya fuesen una ó varias; y la privacion de libertad, encerrándole en algun lugar oculto ó poniéndole grillos ó en un cepo *(in ferris vel in escasa misus)* [4].

La privacion de libertad de un caballero, por breve tiempo y sin causarle ningun daño ni afrenta, se castigaba condenando al autor á las penas de aliscara, homenaje ó talion, siempre que fuese de la misma condicion social que el ofendido; si éste era de inferior jerarquía, debia entregar el ofensor un caballero de igual categoría para que cumpliese las referidas penas [5].

El que en disputa ó encolerizado *(ictu indignans)* hiriese, golpease ó maltratase á un caballero, con la mano, con el pié, con piedra ó con palo, sin produ-

---

1 Cost. I, pár. 3.° Rúb. *Isti sunt usatici Barchinone*. Lib. IX.
2 Cost. II, pár. 1.° Idem id.
3 Idem, pár. 2.° Idem id.
4 Idem id.
5 Idem id.

cir derramamiento ó efusion de sangre, era castigado con la pena de tres onzas de oro [1].

Si saliese sangre de la cara, la pena era de seis onzas; si de otras partes de la cabeza, de cinco; y si se producia en el resto del cuerpo, de cuatro [2].

La emboscada y acosamiento de caballero, así como el asalto de un castillo, se castigaban con la pena del homenaje ó de la aliscara, segun el prudente arbitrio de los Jueces [3].

Las penas señaladas anteriormente se agravaban á medida que era más elevada la dignidad del ofendido.

En su consecuencia, cuando este último tenía dos caballeros en su honor, como *carlanes*, y uno en su compañía, la pena ascendia al duplo [4].

Si era *valvasor* de cinco caballeros, la pena importaba sesenta onzas por el delito de homicidio y treinta por el de heridas: y si tenía más de cinco caballeros, la cuantía de la pena crecia en proporcion al número de éstos. De modo que si era señor de seis caballeros la pena era de setenta y treinta y cinco onzas respectivamente, segun se tratase de homicidio ó de lesiones [5].

Cuando el ofendido pertenecia á la dignidad de *comitor*, se imponia el duplo de la pena señalada á los delitos cometidos en un valvasor, y si pertenecia á la dignidad más elevada de *Vizconde*, con el duplo que corresponderia en caso de tratarse de un *comitor* [6].

A los efectos de la penalidad, los hijos de los caballeros disfrutaban de la misma condicion que su padre hasta la edad de treinta años aunque no fuesen

---

1 Cost. II, pár. 2.° Rúb. *Iste sunt usatici Barchinone.* Lib. IX.
2 Idem id.
3 Cost. III. Idem id.
4 Cost. II, pár. 3.° Idem id.
5 Cost. I, pár. 2.° Idem id.
6 Idem, pár. 1.° Idem id.

armados caballeros. Para disfrutarla despues de dicha edad era necesario haber llenado esta formalidad [1].

RÚSTICOS Y OTROS HOMBRES LIBRES.

El homicidio de un hombre rústico y de cualquier hombre cristiano que no tuviese otra dignidad mayor, esto es, que no fuese caballero ó ciudadano, se castigaba con la pena de seis onzas de oro [2].

Cada herida *(plaga)* se castigaba con la pena de dos onzas, y las lesiones que produjesen la inutilidad *(debilitatio)* del ofendido, se castigaban con las penas señaladas en las leyes visigodas *(per legem)* [3], entendiéndose sueldos de dineros [4].

Esta regla general tenía las excepciones siguientes [5], dirigidas á disminuir la cuantía de la pena señalada en la legislacion visigoda:

Las lesiones causadas en cualquier parte del cuerpo humano, cuando no eran apreciables á la simple vista, se castigaban con la pena de un sueldo por cada una.

Cuando eran aparentes, dos sueldos por cada una.

Si producian derramamiento de sangre, cinco sueldos.

La fractura de cualquier hueso se castigaba con la pena de cincuenta sueldos.

Si por consecuencia de algun golpe ó sacudida arrojaba sangre de la boca ó de la nariz, tenía señalada la pena de veinte sueldos [6].

---

1 Cost. III. Rúb. *Isti sunt usatici Barchinone.* Lib. IX.
2 Cost. V, pár. 1.º Idem id.
3 Véanse las leyes del tít. IV, lib. VI. del *Forum Judicum.*
4 Cost. V, pár. 1.º Rúb. *Isti sunt usatici quibus utuntur.* Lib. IX.
5 Cost. VII. Idem id.
6 Cost. VIII. Idem id.

Las lesiones causadas en la cara se castigaban con la pena de cinco sueldos si lo fueron dando una bofetada; con la de diez sueldos si se habian ejecutado con los puños, el pié, ó con alguna piedra ó palo; y con la de veinte sueldos si producian derramamiento de sangre [1].

Además de las lesiones se castigaban tambien otros actos ejecutados contra las personas, que refluian más que en daño material, en afrenta y desden del ofendido. Así es que se castigaba el hecho de coger á otro por los cabellos, con la pena de cinco sueldos si se habia ejecutado con una sóla mano; con la de diez si se habian empleado las dos manos; con la de quince si era arrojado al suelo y con la de veinte si le habia cogido de las barbas [2].

La decalvacion hecha con ánimo de ofender se castigaba con la pena de cuarenta sueldos, porque este acto se consideraba muy deshonroso entre los hombres de la raza gótica [3].

Por último, tambien se castigaba con penas pecuniarias el acto de empujar á otro, siendo la pena de un sueldo cuando se verificaba con una mano; con dos sueldos cuando se ejecutaba con las dos, y con cuatro si el ofendido caia sobre el suelo [4].

Asimismo se castigaba el hecho de acometer á otro con armas, aunque no le causase ninguna herida, siempre que le rompiesen los vestidos ó le derribare al suelo, cuyo hecho se castigaba con la mitad de la pena señalada á una herida ó estando á talion, á voluntad del reo [5].

En igual pena incurrian los que disparaban saeta, lanza, piedra ó cualquiera otra arma, sin causar daño alguno. En este caso la pena del talion se sufria colo-

---

[1] Cost. VI. Rúb. *Isti sunt usatici Barchin.* Lib. IX.
[2] Idem id.
[3] Idem id.
[4] Cost. VIII. Idem id.
[5] Cost. XIII. Idem id.

cándose el delincuente en las mismas condiciones en que estuvo el ofendido, ó sea corriendo el mismo peligro que éste *(stet ei ad talionem sub ipso eodem pauore)* [1].

Para concluir de exponer toda la doctrina relativa á la penalidad establecida en los *Usatjes* vigentes en Tortosa en los delitos contra las personas, nos ocuparemos del secuestro ó detencion ilegal *(capcio)* de un hombre libre que no pertenecia á la clase de los ciudadanos ó caballeros. Las penas señaladas á este delito variaban segun el tiempo que habia permanecido el ofendido en secuestro y las vejaciones que habia sufrido. Cuando el detenido era puesto en libertad el mismo dia ó en la mañana del siguiente, se castigaba entregando la suma que fijasen bajo juramento otras personas de la misma clase que el ofendido. Si éste fué colocado en cepo, sujetado con cadenas ó encerrado en una cárcel ó en cualquier otro sitio, bajo la custodia del ofensor, por más de veinticuatro horas, la pena consistia en la cantidad de seis sueldos por cada dia y noche que el ofendido hubiese permanecido privado de su libertad. El hecho de atarle de piés y manos, se castiga con la pena de diez sueldos [2].

Las penas señaladas en los párrafos anteriores se aplicaban tambien cuando los delitos se cometian en las esposas, hijas ó hermanas de los caballeros, ciudadanos y hombres libres, entendiéndose que las casadas ó viudas pertenecian á la misma condicion social que sus maridos, y las solteras disfrutaban de la misma gerarquía que sus padres, si vivian, ó la de sus hermanos [3] si aquéllos habian fallecido.

---

[1] Cost. XIII. Rúb. *Isti sunt usatici Barchin.* Lib. IX.
[2] Cost. V, pár. 1.° Idem id.
[3] Cost. VIII, pár. 5.° Idem id.

CAPÍTULO V.

DE LOS HOMICIDIOS.

SUMARIO.—Legislacion especial de las COSTUMS sobre el homcidio, anterior y posterior al año 1279.—*Primera época.*—Penas personales del homicidio público y notorio.—Penas pecuniarias del homicidio oculto.—*Segunda época.*—Pena capital para todos los homicidios.—Excepciones en favor de los cometidos por los miembros de la Señoría y en las personas de moros y judíos.—Derecho del acusador para pedir la imposicion de una pena pecuniaria ó personal.—Doctrina sobre el homicidio cometido por varios agresores.

Aun cuando en los *Usatjes* de Barcelona, vigentes en Tortosa, se castiga el homicidio, los legisladores de esta ciudad se ocupan tambien de dicho delito estableciendo diversas penas, las cuales se imponian en todos aquellos casos en que no debia aplicarse lo dispuesto en el Código feudal.

La legislacion de Tortosa acerca de la penalidad del delito de homicidio, hasta la publicacion del Código de las COSTUMS, ofrece alguna confusion á consecuencia de las distintas penas con que se castigaba tan grave delito, confusion que, si bien disminuyó despues de la última redaccion de aquel Código, no desapareció del todo.

Estudiados, sin embargo, detenidamente los diversos textos ó fuentes legales de la legislacion dertosense, y combinados entre sí, desaparece aquella confusion y salta á la vista con toda claridad la verdadera doctrina penal sobre el delito de homicidio.

Para presentarla con el debido órden debemos dividir en dos épocas la legislacion sobre el homicidio, una anterior al año 1279, y otra posterior á esta fecha.

Con arreglo á la legislacion vigente, en la primera época las penas del homicidio eran distintas segun que se cometiese pública ó secretamente, y segun la condicion ó clase social á que pertenecia la víctima.

Se llamaba homicidio público y notorio el que se habia ejecutado notoriamente, como por ejemplo, si se hubiese dado muerte á una persona á presencia del Veguer, de los Prohombres, ó de los Paheres [1], ó en algun lugar público hallándose presentes muchas personas.

Se llamaba homicidio secreto *(amagadament feyt)*, cuando se habia cometido sin aquellas circunstancias.

El homicidio público y notorio se castigaba con la pena de muerte en horca [2].

El homicidio oculto ó secreto se castigaba con una pena pecuniaria, cuya cuantía estaba fijada por la ley, segun la condicion social de la víctima y del autor.

Cuando uno y otro pertenecian á la clase noble ó militar, se imponian las penas señaladas en los *Usatjes* de Barcelona, de que ya hemos hecho mérito en el capítulo anterior; y lo mismo acontecia en el caso de que solamente perteneciese á dicha clase el interfecto.

Cuando la víctima tenía la dignidad de ciudadano se imponia al reo de homicidio la pena de 84 moravatines [3].

Si la víctima era persona libre, cristiano, y además tenía alguna dignidad inferior á la de ciudadano, se castigaba el homicidio con la pena de 63 moravatines [4].

Y cuando el muerto era solo cristiano libre, la pena no excedia de 42 moravatines [5].

---

1 Cap. II. *Conseyl de M. R. de Besuldo.*
2 Cap. III. Idem id.
3 Cost. II. Rúb. *De inquisitione*, y cost. II. *Aquestes son les penes.* Lib. IX
4 Idem id.
5 Idem id.

El importe de las penas pecuniarias se entregaba á los sucesores de la víctima ó á aquellas personas en cuyo favor ésta hubiese dispuesto [1].

Sin embargo, cuando los sucesores del muerto se presentaban ante el Tribunal formulando acusacion contra el autor del homicidio, podian pedir contra éste, bien la pena de muerte, bien la pecuniaria, á eleccion del acusado [2], de acuerdo en esta parte con la doctrina consignada en las leyes visigodas [3].

Tal era la legislacion penal de Tortosa sobre el homicidio hasta la última redaccion del Código de las Costums.

Mas despues de redactado y ántes de promulgarse definitivamente, los Poderes públicos de aquella ciudad adoptaron, en 24 de Mayo de 1279, un acuerdo de la mayor importancia sobre la penalidad del homicidio, consignándolo en un solemne ordenamiento, no temporal, como eran por lo regular tales acuerdos de la Señoría y de los ciudadanos, sino perpetuo *(ordenament perpetual)*, y para mayor firmeza y seguridad lo incluyeron en el mismo texto de las Costums á fin de que formase parte de dicho Código [4].

En virtud de la referida disposicion, el delito de homicidio debia castigarse en lo sucesivo únicamente con la pena de muerte, ya fuese público ó secreto, bien se cometiese dentro de la ciudad ó en su término y cualesquiera que fuesen las circunstancias en que se hubiera cometido y la condicion social de la víctima.

Sólo se admitian dos excepciones á esta regla general y absoluta, en virtud de las que la pena del

---

[1] Cost. I. Rúb. *De inquisitione*, y cost. II. *Aquestes son les penes*. Lib. IX.
[2] Cost. IV. Rúb. *De publicis judiciis*. Lib. IX.
[3] Ley XI, tít. V, lib. VI del *Forum judicum*.
[4] Cost. XIV. Rúb. *Del ordenament de la ciutat de Tortosa*. Lib. I. Véase el texto de dicha Costumbre en la pág. 180 del tomo I de esta obra.

homicidio era pecuniaria. La primera tenía lugar en los delitos cometidos por los individuos ó miembros de la Señoría de Tortosa, ó sea por los caballeros del Temple y los de la casa de Moncada, á todos los cuales se les imponia la pena establecida en los *Usatjes*. La segunda excepcion tenía lugar respecto de los homicidios cometidos en las personas de los moros y judíos, cuyos delitos se castigaban con la pena pecuniaria que de antiguo venía aplicándose por el Tribunal ó Curia de la ciudad.

Como puede observarse, la última legislacion de Tortosa sobre este delito revela un gran progreso en la teoría del derecho de castigar, pues el homicidio pierde el carácter de delito privado que habia tomado, merced á la influencia de las legislaciones germánicas, para volver á adquirir el carácter que tuvo ya en Roma de delito público, porque su castigo interesa á toda la sociedad, la cual, ejerciendo una de sus más altas atribuciones, impone la mayor pena conocida en todos los países y en todas las épocas, que es tambien la que mejor expresa la intervencion de todos los ciudadanos en el castigo de los delitos.

Por lo demas, para el legislador dertosense la pena del homicidio era la misma, cualquiera que fuese el medio que se emplease para ejecutarlo, siempre que resultase la muerte de una persona libre. Así lo declaran terminantemente las Costums al disponer que incurria en la pena del homicidio el que matare á otro empleando venenos *(veri)*, sustancias medicinales ú otros artificios *(encantaments)* [1].

Finalmente, y para completar la doctrina de las Costums relativa al homicidio, debemos manifestar que, segun la opinion de uno de los autores de este Código, cuando fuesen varios los que hubiesen aco-

---

[1] Cost. IV. Rúb. *De publicis judiciis.* Lib. IX.

metido á una persona, causándole la muerte. Si ésta recibió una sola herida será condenado solamente el que resultare ser autor de ella, y no probándose quién lo fué, serán absueltos todos los procesados. Si recibió dos ó mas heridas, pero no constase quiénes las habian causado, serán condenados á la pena capital todos los que hubiesen atacado al ofendido.

No tenía aplicacion esta doctrina en dos casos:

Cuando el ofendido hubiese designado los nombres de los que le habian causado las lesiones, pues entónces sólo éstos serán castigados con la pena del homicidio.

Cuando alguno de los procesados confesare ser el único autor de las heridas causadas al ofendido [1].

---

[1] Cap. VIII. *Conseyl de R. de Besuldo.*

CAPÍTULO VI.

DE LOS DELITOS DE PLAGIO, AMENAZAS Y SACAR PUÑAL.

SUMARIO.—Naturaleza del delito de plagio.—Su penalidad.—Medidas para facilitar su castigo.—Carácter de las amenazas.—Responsabilidad en que incurria el amenazador.—Urgencia con que debia exigírsele.—Naturaleza del delito de *sacar puñal*.—Pena principal y subsidiaria.—Necesidad política de considerar este hecho como delito.

Además de los delitos contra las personas castigados en los *Usatjes* declarados vigentes en Tortosa, las COSTUMS se ocuparon de otros que pasaron desapercibidos para el Código barcelones, y de los cuales nos ocuparemos en el presente capítulo.

PLAGIO.

Los romanos llamaron *plagio* al delito que consiste en sonsacar ó hurtar las personas libres para usar de ellas como cosa propia, y tambien á la retencion violenta de estas personas ejecutada con dicho objeto [1].

Las leyes visigodas designaron con el nombre de *plagiarios* á los autores de estos atentados [2].

Este es un delito frecuente en toda sociedad perturbada y donde las leyes y las autoridades carecen

---

[1] Dig. *Ad leg. Flav. de plagiaris.—Ad leg. jul. de vi pub.—Ad leg. jul. de vi priv.*
[2] Tít. III, lib. VII, *For. Jud.*

de fuerza y de prestigio. En los tiempos modernos nuestra nacion ha visto asombrada la repeticion de secuestros de personas, habiendo sido preciso crear una legislacion penal extraordinaria y un procedimiento extraordinario tambien para castigar esos delitos que perturban la seguridad del Estado.

El Código de Tortosa lo castigó severamente. Segun él, todo el que hurtare *(per engan embla)* una persona libre ó esclava, ó la ocultare en su casa para que la pierdan su familia ó su dueño, incurre en la pena de ser arrastrado *(rocegat)* y luégo ahorcado *(penjat)*. Para facilitar la persecucion y castigo de este delito se concedió á toda persona libre la facultad de formular la acusacion, sin necesidad de hacerlo por escrito y de obligarse á estar á talion, como estaba prevenido para las demas acusaciones en general [1]. Con el mismo objeto se alteran respecto á estos delitos las reglas expuestas sobre la prueba, pues se declaró suficiente la declaracion de testigos cristianos, aunque el reo fuese judío ó moro [2].

AMENAZAS.

El Código de Tortosa se ocupa del hecho grave de amenazar á otro con causar al mismo ó á su familia algun daño, en sus personas, honra ó propiedad, y el de armarle emboscadas ó celadas *(aguayts)* para ejecutar las amenazas. Pero no le califican como delito, sino que se limitan á conceder al amenazado el derecho de exigir cauciones ó garantías del amenazador de no ofenderle en ninguna manera, y en ningun tiempo, por sí ni por medio de otra persona. Es

---

1 Cost. VI. Rúb. *De publicis judiciis.* Lib. IX.
2 Cost. XLI. Rúb. *De testibus.* Lib. IV.

decir, que para las Costums las amenazas no constituian propiamente un delito especial, sino más bien actos preparatorios de otro distinto cuya consumacion procuraba impedir ó evitar el legislador mediante la prestacion de dichas garantías por parte del amenazador.

Como estas parecieron suficientes al legislador, no sólo para impedir la realizacion de la amenaza, sino para la tranquilidad del amenazado, únicamente se preocupó de la urgencia con que debian atenderse las querellas de los amenazados y la prestacion de las cauciones por parte del amenazador.

Al efecto se dispone que tan luégo como el amenazado hubiese prestado en poder de la *Cort* ó del Obispo en el caso de ser éste competente por razon de la materia ó de la persona del amenazado la fianza de Derecho, para responder de las reclamaciones que aquél le dirigiese, dichas autoridades debian obligar al amenazador á que prestase sin dilacion alguna las suficientes garantías de que en ningun tiempo causaria por sí, ni por medio de otro, daño alguno al amenazado en su persona ni en sus bienes, procurando el Tribunal que la caucion fuese de tal naturaleza que pudiese estar tranquilo este último. En defecto de dichas cauciones y hasta tanto que las prestase era detenido el amenazador en el castillo de la Zuda, donde permanecia en una prision incomunicado ó sujeto con cadenas hasta que prestase aquellas seguridades [1].

Para evitar toda denegacion de justicia, las Costums establecieron que si el Veguer era negligente en la resolucion de estas reclamaciones, supliesen su negligencia los ciudadanos y viceversa, pudiendo cada uno de estos poderes de por sí entender en el asunto con independencia del otro, prévio un solo requeri-

---

[1] Cost. XIV. Rúb. *Del quint e de les penes que son jutjades.* Lib. I.

miento. Y si fuesen negligentes el Veguer y los ciudadanos, correspondia el conocimiento de estas querellas á la Señoría.

SACAR PUÑAL.

Uno de los delitos de que hacen mérito las legislaciones penales de los pueblos de lengua catalana, y hasta la de Navarra [1], es el que consiste en el hecho de sacar ó desenvainar contra una persona puñal, espada ó lanza para reñir ó pelear, cuyo delito se conoce con el nombre de «*colteyl treyt*».

Segun las COSTUMS se castiga este delito con la pena de sesenta sueldos, y en caso de insolvencia con la pérdida de la mano derecha [2]. La gravedad de esta pena está demostrando la importancia que los legisladores de la Edad Media reconocieron en este delito, y en la circunstancia verdaderamente excepcional de poder ser denunciado y perseguido por la misma Señoría [3] contra el principio general establecido en las COSTUMS que prohibia á ésta promover la persecucion de los delitos [4].

El procedimiento en tal caso ofrecia la singularidad de que la Señoría no podia probar el hecho difiriendo al juramento del ofendido. Tambien estaba dispuesto, que cuando el acusado prestaba fianza de Derecho no podia ser condenado por insolvencia á la pérdida de la mano, sino que la Señoría debia hacer efectiva la pena pecuniaria contra el fiador y sus bienes [5].

---

1 *For. Reg. Valentiæ*, Rúb. *De crims.* Lib. IX.—Consuet. Ilerd. cap. IX. *De colo cultello extracti.* Lib. I.—Fuero de Mallorca, cap. VI. *Si quis traxerit.* y *Diccionario general del Reino de Navarra*, por Yanguas. V. *Sacar puñal.*

2 Cost. XIII. Rúb. *Del ordenament de la ciutat de Tortosa.* Lib. I.

3 Cost. XVI. Rúb. *De les penes que son jutjades.* Lib. I.

4 Cost. I. Rúb. *De publicis judiciis.* Lib. IX.

5 Cost. XV. Rúb. *De les penes que son jutjades.* Lib. I.

Penetrando en los motivos que pudieron tener los legisladores de la Edad Media para castigar tan severamente este delito, no se nos alcanza que fuese otro sino el noble propósito de evitar los delitos contra las personas, reprimiendo los primeros impulsos por medio del castigo de los actos preparatorios para cometerlos.

Considerado aisladamente el hecho de desenvainar un arma blanca, merece tan sólo la calificacion de acto preparatorio; y si los legisladores creyeron oportuno elevarle á la categoría de delito, fué porque tuvieron presente un elemento de que suelen prescindir los legisladores modernos, y muy importante para determinar los actos punibles en cada país. Este elemento es el carácter excesivamente impresionable de los habitantes de aquella parte de la Península, que los conduce muchas veces, y tal vez sin darse cuenta de lo que hacen, á hacer uso de las armas por cuestiones ó motivos muchas veces insignificantes. En este sentido consideramos muy política la disposicion del Código de Tortosa, que adoptó tambien la Novísima Recopilacion [1], castigando al que *sacase cuchillo* en la corte ó su rastro para reñir ó pelear, con la misma pena de *mutilacion de la mano derecha.*

---

[1] Ley 5.ª, tít. XXV, lib. XII.

CAPÍTULO VII.

DE LAS INJURIAS.

SUMARIO.—Diversos sentidos de la palabra *injuria*.—Naturaleza de la injuria en sentido extricto.—De qué modos puede cometerse.—De las *injurias reales* y *verbales*.—Penalidad de las reales.—Difamacion.—De las *injurias verbales*.—De la accion para perseguir este delito.—Penas con que debe castigarse.—Prueba de la imputacion injuriosa.—De la retractacion.

La palabra *injuria* tiene en el Código de Tortosa dos diversas acepciones. En un sentido lato las Costums llaman *injuria* todo acto ejecutado contra derecho que causa perjuicio á un tercero *(largament es dita enjuria totes aqueles coses que no son feytes justament)* [1]. En este sentido la palabra *injuria* es sinónima de delito, y comprende toda clase de infracciones legales que causen daño á tercero.

Mas en un sentido extricto ó limitado, bajo la palabra *injuria* se comprende toda expresion proferida ó accion ejecutada en deshonra, descrédito ó menosprecio de otro, ya sea en su propia persona, ya en la de su esposa, hijos ó criados.

Entendida en este último sentido la palabra *injuria*, que es tambien en el que la usaron los romanos, comprende indistintamente los delitos conocidos en nuestra legislacion con los nombres de *injuria* y *calumnia*, y hasta ciertos atropellos ó maltratos cau-

---

[1] Cost. I. Rúb. *De damno dato et de furtis.* Lib. III.

sados á las personas, que nuestra legislacion moderna incluye en la categoría de las faltas [1].

En su consecuencia, las COSTUMS reconocen tres modos de cometer este delito, que admite la legislacion romana, á saber: maltratos personales; difamacion pública, y expresiones calumniosas ú ofensivas. El primero de estos modos constituye propiamente la *injuria real*, y los dos últimos lo que llamamos *injuria verbal*.

Para comprender bien esta materia expondremos la doctrina de las COSTUMS sobre cada una de las clases de injurias expresadas.

INJURIA REAL Ó MALTRATOS PERSONALES.

Acerca de éstas disponen las COSTUMS que deberán ser castigadas con la pena que estuviese marcada en dicho Código, y en su defecto con arreglo á lo que dispusiese el Derecho romano, y cuando no tuviese pena señalada se castigará con la que impongan los Jueces á su prudente arbitrio [2].

Las COSTUMS, sin embargo, apénas hacen mérito de algunas injurias de hecho, y á excepcion de las consignadas en los *Usatjes* de Barcelona vigentes en Tortosa, no se encuentran disposiciones que señalen la penalidad de esta clase de delitos. Además de los que hemos incluido en el capítulo IV, que tienen el carácter de verdaderas injurias reales, los *Usatjes* hacen mérito del que escupiese á otro en la cara, cuya injuria se castigaba con la pena del talion, ó con la de veinte sueldos [3].

---

[1] Arts. 602, 603, 604 y 605 del Código penal de 1870.
[2] Cost. VIII. Rúb. *De injuries*. Lib. IX.
[3] Cost. VIII, pár. 4.° Rúb. *Isti sunt usatici Barchinone*. Lib. IX.

DIFAMACION.

Este delito corresponde al que conocian los romanos con las frases *occentare et carmen condere,* el cual se castigaba con pena capital en las Doce Tablas [1].

Se cometia el delito de difamacion escribiendo algun libelo infamatorio ó indecente, en prosa ó verso, para quitar el honor á alguna persona, bien para recitarlo el mismo autor públicamente, bien para distribuirlo en los sitios donde concurra el pueblo para que éste lo aprenda y lo recite en canciones.

Los autores de dicho delito eran castigados con una pena pecuniaria que percibia el ofendido [2].

INJURIAS VERBALES.

Se comete este delito dirigiendo palabras ó expresiones que constituyan la imputacion verdadera ó falsa de un delito, ó de alguna cualidad que en el concepto público se tenia por afrentosa en la Edad Media.

Las Costums ponen por ejemplo de estas expresiones injuriosas el llamar á otro públicamente *(qui a altre crida)* traidor *(bare),* cabron *(cuguç),* ladron, perjuro, prostituta, corrido *(corregut)*, adúltero y renegado [3].

El acusado de injuria queda exento de toda pena probando la verdad del delito ó de la cualidad que hubiese imputado.

No pudiendo ó no queriendo hacer esta justificacion, deberá declarar en juicio, bajo juramento solem-

---

1 Walter, *loco cit.*, pár. 797.
2 Cost. VII. Rúb. *De injuries.* Lib. IX.
3 Cost. II. Idem id.

ne, que imputó aquellos hechos sabiendo que eran falsos y llevado sólo de la pasion de la ira, lo cual constituye lo que se llama *retractacion* pública; y si tambien se negase á prestar este juramento será condenado á la pena pecuniaria que sufriria el ofendido en caso de ser verdadera la imputacion de un hecho criminal (*criminalem folliam*) [1], ó á la que fijase el Tribunal de la Curia á su prudente arbitrio, cuyas penas percibia el ofendido [2].

Por las injurias inferidas á las mujeres casadas podian formular la correspondiente accion, no solamente la ofendida, sino además su marido y padre, estando obligado el acusado á sufrir la pena que cada uno de éstos pidiese [3].

Tambien se cometia delito de injuria cuando se maltrataba de palabra ó de obra á los siervos ó cautivos en menosprecio de sus amos ó dueños, y en este caso correspondia á los últimos el derecho de exigir del ofensor las penas señaladas á este delito. Cuando estos hechos ó palabras no tenian aquel objeto despreciativo, no constituian delito [4].

La accion de injuria es personalísima, por lo que no pasa á los herederos del ofendido ni se da contra los herederos del ofensor, aunque éste muriese despues de contestada la demanda de acusacion [5].

Finalmente, las Costums declaran que las injurias deben castigarse con las penas establecidas en los *Usatjes* vigentes en Tortosa, ó con arreglo al Derecho romano, segun el prudente arbitrio del Tribunal, atendiendo á la condicion de las personas y al lugar en que se cometió el delito [6].

---

1 Cost. VIII. Rúb. *Isti sunt usatici Barchinone.* Lib. IX.
2 Cost. II. Rúb. *De injuries.* Lib. IX.
3 Cost. III. Idem id.
4 Cost. IV. Idem id.
5 Cost. XII. Idem id.
6 Cost. I. Idem id.

CAPÍTULO VIII.

DELITOS CONTRA LA PROPIEDAD.

SUMARIO.—Diversos nombres con que se designan las sustracciones de cosas muebles ó semovientes.—Distincion entre el hurto y el robo.—Del hurto manifiesto y no manifiesto.—Penalidad de cada uno.—Acciones que nacen de este delito.—De los hurtos y robos domésticos.—De los robos.—De la facultad concedida á toda persona para prender á los ladrones cogidos *in fraganti*.—Allanamiento de morada.—Cuándo se cometia este delito.—Cómo se castigaba.—Salteamiento de caminos.—Su penalidad.—De la alteracion de límites entre heredades.—Del incendio y sus penas.—De otros daños.

Las Costums designan con los nombres de «*ladronici, furt, roberia, rapina*», toda sustraccion de cosas muebles ó semovientes [1], y áun cuando cada una de estas palabras responde, sin duda alguna, á distintas especies de sustraccion, no resulta claramente determinada la clase de sustraccion á que corresponde cada una de dichas palabras. Una existe, sin embargo, que sirve para expresar todo acto de sustraccion, y es el verbo catalan *emblar*, que significa quitar ó sustraer.

A pesar de estar poco esplícito el expresado Código acerca de las diversas especies de sustracciones, es evidente que aceptó en gran parte la doctrina del Derecho romano acerca de esta materia. Pero de los textos de las Costums se deduce que admiten la distincion entre el hurto *(furt)* y el robo *(rapina)*, fundada en haberse cometido la sustraccion con ó sin violencia. A los autores del primero se les llama *ladres*, á los del segundo *robadors* [2].

---

1 Cost. V, pár 2.° Rúb. *De seruus qui fugen e de furts.* Lib. VI.

2 Cost. I. Rúb. *Quales persones e quales coses pot hom pendre.* Lib. I.

Sentados estos antecedentes, expondremos con separacion la doctrina de las Costums sobre cada una de estas especies de delitos.

HURTO.

El hurto puede ser manifiesto ó no manifiesto, ó encubierto. Es *manifiesto* cuando se prende al ladron con la cosa hurtada ántes de ocultarla, ó cuando se le encuentra en el lugar del delito ó en cualquier otro sitio con los objetos sustraidos. Se llama *oculto* ó *no manifiesto* en los demas casos.

Esta clasificacion tiene por objeto determinar la mayor ó menor penalidad que debe imponerse al autor de dichos delitos. En su consecuencia, se castiga al autor del hurto manifiesto con la pena del cuádruplo del valor de la cosa sustraida, y al del hurto no manifiesto con la pena del duplo [1].

Cometen delito de hurto, y, en su consecuencia, deben ser castigados con las penas señaladas en el párrafo anterior:

Los plateros y otros industriales que sustraigan, retengan ó mezclen los materiales que les fuesen entregados para la fabricacion de algun objeto [2].

Los deudores que sustraian de poder del acreedor las prendas que hubiesen entregado á éstos [3].

Los que celebran contratos con objeto de adquirir cosas ajenas contra la voluntad del dueño [4].

Los que recogiesen cualquier animal, grande ó pequeño, perdido ó extraviado y lo ocultasen ó enajenasen para que su dueño no lo pudiese recobrar. En

---

1 Cost. IV. Rúb. *De seruus qui fugen*. Lib. VI.
2 Cost. III. Rúb. *De crimine falsi*. Lib. IX.
3 Cost. V. pár 1.° Rúb. *De seruus qui fugen*. Lib. VI.
4 Cost. II. Rúb. *De condicione furtiva*. Lib. IV.

el mismo delito incurren los que le despojasen de alguna de las prendas que llevasen dichos animales [1].

Los dueños de las cosas hurtadas ó sustraidas tienen las siguientes acciones:

La reivindicatoria, la *condicio furtiva* y la de hurto.

En virtud de la primera, el dueño puede recobrar las cosas hurtadas, de cualquier poseedor, aunque éste la hubiese adquirido por título justo, sin que el dueño venga obligado á indemnizarle [2]. Esta accion la puede ejercer el dueño contra cualquier poseedor de la cosa sustraida, aunque alegue y pruebe que la compró públicamente y de buena fe [3].

La *condicio furtiva* es una accion personal, y debe entablarse contra el autor del delito para que restituya la cosa ó su valor. Si fuesen varios los autores de un mismo hurto, podrá entablarse contra cualquiera de ellos, á eleccion del perjudicado; pero una vez recobrada la cosa de uno de ellos, los demas quedan libres de esta responsabilidad [4].

La accion de hurto *(de ladronici)* es de carácter esencialmente penal, y puede entablarse contra todos y cada uno de los reos de hurto, áun cuando el dueño haya recobrado la cosa ó su valor [5].

No estaban comprendidos en las anteriores disposiciones los hurtos y robos domésticos, ó sea los cometidos por la mujer, hijos, nietos, sobrinos, discípulos, aprendices ó criados, cuando el jefe de la casa no quisiere dar parte al Tribunal. En este caso, el jefe de familia solo podia imponer castigos moderados [6], y en ningun caso corporales. Cuando fuese el hijo quien

---

1 Cost. II. Rúb. *Quales persones e quales coses.* Lib. I.
2 Cost. VI. Rúb. *De seruus qui fugen.* Lib. VI.
3 Cost. VII. Idem id.
4 Cost. I, pár. 1.° Rúb. *De conditione furtiva.* Lib. IV.
5 Idem, pár. 2.° Idem. id.
6 Cost. VIII. Rúb. *De seruus qui fugen.* Lib. VI.

hubiese sustraido alguna cosa perteneciente á su padre para darla á otra persona, aquél podrá reivindicarla de cualquier poseedor [1].

ROBO.

Cometen robo los que sustraen las cosas haciendo uso de la violencia ó fuerza. En este delito, lo más grave, segun el legislador dertosense, es el empleo de la fuerza, y en su consecuencia dispone, que si el ofendido probase solamente que habia sido objeto de violencia, será condenado el autor de ella á la pena correspondiente al valor de las cosas que aquél jurase le habian sido sustraidas, prévia tasacion [2].

Declaran además las COSTUMS, que cualquiera persona puede prender á los autores de hurtos y robos cogidos *in fraganti* para recuperar las cosas que le fueron sustraidas, debiendo, una vez recobradas, entregar el reo al Tribunal para que éste le impusiese la pena correspondiente [3].

Los perjudicados, además podian tenerlos en su poder bajo prision hasta que recobrasen lo que les pertenecia [4].

ALLANAMIENTO DE MORADA.

Bajo el nombre de *trencaments de cases ó esuaiments,* las COSTUMS tratan de los delitos que tienen por objeto entrar en la morada ajena contra la voluntad del dueño, ó atacarla, ya dirigiéndola proyectiles, como piedras, ya con armas con el objeto de causar algun daño.

---

[1] Cost. X. Rúb. *De seruus qui fugen.* Lib. VI.
[2] Cost. IV. Rúb. *De força ó de violencia que sera feyta.* Lib. VIII.
[3] Cost. I. Rúb. *Quales persones e quales coses pot hom pendre.* Lib. I.
[4] Cost. XIX. Rúb. *De servus qui fugen.* Lib. VI.

Este delito era frecuente en la Edad Media y en algunas legislaciones particulares de la Península se hace mérito de los mismos con un nombre semejante. El Fuero Viejo de Castilla hace mérito del *quebrantamiento de caminos ó de ygresia* [1].

Aun cuando muchas veces constituye un delito aislado, en la mayoría de los casos se emplea como medio para ejecutar otros delitos más graves, como robos, raptos, homicidios, plagios, etc.

Segun las Costums, se comete allanamiento de morada cuando se entra en el domicilio ó en la morada ajena contra la voluntad del dueño para causar algun daño, y cuando se trata de invadir finca ajena, arrojando á ella piedras ú otros proyectiles, ó se emplean armas de cualquier especie para derribar las puertas de las casas [2]. Los autores de este delito eran castigados con la pena de cien sueldos si se trataba de casas de la ciudad, y con la de diez sueldos cuando se cometia en las demas fincas ó heredades situadas en su término [3].

Tambien incurren en el delito de allanamiento de morada los que penetraren en los edificios destinados á baños, molinos de aceite, hornos, *casals de terra* [4], tabernas, posadas, con el único propósito de causar algun daño en las personas de los que concurrian á estos sitios públicos. Los autores de estos allanamientos incurrian en la pena de cien sueldos, la cual se les imponia en virtud de querella del dueño del establecimiento, quien percibia íntegramente esta suma [5].

---

1 Fuero 8.°, tít. II, lib. II.

2 Cost. VII. Rúb. *De inquisitione*. Lib. IX.

3 Idem. id.

4 No hemos podido encontrar dato alguno para venir en conocimiento de la verdadera significacion de esta palabra.

5 Cost. II. Rúb. *De salines é de saliners*. Lib. II.

Lo dispuesto en el párrafo anterior no era aplicable á los que habiendo concurrido á los referidos sitios con motivo legítimo, promovieren en ellos cuestiones ó disputas de las que resultaren injurias ó lesiones [1]. La única responsabilidad en que incurrian, era la consiguiente á los daños que causasen.

SALTEAMIEMTO DE CAMINOS.

Para mantener la seguridad en los caminos, las Costums castigaron con una pena especial los delitos cometidos en las personas ó cosas de los que transitaban por ellos, sin perjuicio de las penas á que se hiciesen acreedores por los daños causados. Estos delitos cometidos en los caminos públicos recibian el nombre de quebrantamientos de caminos *(esuaiment de camins)*. Los autores de este delito incurrian en las penas del triplo del valor de las cosas sustraidas á los transeuntes y de restitucion ó indemnizacion de las mismas, sin perjuicio de las que éstos tuviesen derecho á exigir por los daños causados en sus personas, incluso la del homicidio [2].

ALTERACION DE LÍMITES.

La alteracion de los límites y mojones que separan las heredades constituye un ataque contra la propiedad, pues mediante este hecho se despoja de parte de un terreno á su legítimo dueño.

Comprendiendo la importancia que tiene este hecho, las Costums prohiben que nadie pueda establecer señales á mojones entre dos predios colindantes sin

---

[1] Cost. II. Rúb. *De salines e de saliners.* Lib. IX.
[2] Cost. X. Rúb. *De inquisitione.* Lib. IX.

el consentimiento de los respectivos dueños. Tambien prohibe que puedan arrancarse ó variarse sin estar presentes los dueños limítrofes [1].

Los que dolosamente y contra la voluntad del dueño del campo vecino quitasen mojones, márgenes ó cualquiera otra clase de señales destinadas á fijar los límites de predios contiguos, apoderándose, en su consecuencia, de parte de éstos eran castigados con la pena de cincuenta moravatines alfonsinos, que debian abonar al perjudicado; á la restitucion de la tierra usurpada y á la indemnizacion de perjuicios [2].

INCENDIO.

Las COSTUMS consideran el incendio como un delito público en el sentido de que puede perseguirse de oficio, ó sea por el procedimiento de inquisicion.

Incurren en la pena del duplo del daño causado los que deliberadamente pusiesen fuego ó incendiasen cualquier objeto [3]. Eran castigados con la indemnizacion del daño causado los que incendiasen la propiedad ajena involuntariamente.

Se presume involuntario el incendio, cuando proviniese de haber encendido hoguera en sitio privado ó público, ó en algun carrascal y se propagase á otros terrenos contíguos sembrados ó plantados de árboles [4].

DAÑOS.

Bajo este nombre comprendemos los delitos que tienen por objeto causar perjuicio en la propiedad

---

[1] Cost. XIV. Rúb. *De particio de hereus.* Lib. III.
[2] Cost. XIII. Idem id.
[3] Cost. IV. Rúb. *De inquisitione.* Lib. IX.
[4] Cost. VIII. Rúb. *De damno dato.* Lib. III.

ajena. Segun las COSTUMS, se castigan con la pena del duplo del daño causado á los que destrozasen ó talasen sembrados, viñedos, olivares y cualquiera otra clase de arbolado [1].

Y se castiga con la pena de la indemnizacion del perjuicio causado á los que ocasionasen cualquier perjuicio que no tenga pena señalada, siempre que reconociesen ó confesasen la certeza del hecho, ántes de seguirse el juicio criminal por todos sus trámites, y en la pena del duplo si por su negativa tuviese que probarse el hecho en juicio [2].

---

1 Cost. V. Rúb. *De inquisitione.* Lib. IX.
2 Costs. I. y IV. Rúb. *De damno dato.* Lib. III.

CAPÍTULO IX.

DAÑOS CAUSADOS CONTRA LOS ANIMALES Y POR LOS ANIMALES.

SUMARIO.—Carácter jurídico de estos hechos en los pueblos antiguos y modernos.—Penalidad de los daños causados en los animales.—Concepto jurídico de los daños cometidos por los mismos.—Personas responsables de estos últimos.

La naturaleza especial de los daños causados en los animales y por los séres irracionales, y la importancia que en nuestro sentir debia darse dentro de la legislacion penal, nos ha impulsado á exponer la doctrina que sobre los mismos contiene el Código de Tortosa en capítulo separado.

En esta materia, como en otras muchas, los legisladores modernos se han dejado llevar de un espíritu exageradamente hostil á las ideas que predominaron en los pueblos antiguos acerca de los delitos relativos á los animales. Cierto es que los antiguos reconocieron que podia delinquirse contra los animales, y que á su vez éstos podian delinquir: verdad es tambien que este último principio solemnemente proclamado en las legislaciones de Zoroastro y de Moisés, reproducido en las de Dracon Solon, de las Doce Tablas [1], y en algunas legislaciones de la Edad Media, llevó á la exageracion y al ridículo la aplicacion de penas corporales, inclusa la de muerte á séres desti-

---

[1] *Droit penal etudié dans ses principes, dans les usages et les lois des differents peuples du monde*, par. J. Tissot, Cotillon. 1860. Lib. I, cap. III y IV.

tuidos de razon. Pero de esto á borrar toda diferencia en cuanto á los daños que se causan en las cosas inanimadas y en los animales, considerando á aquéllas y á éstos como si hubiese identidad en su naturaleza física y moral, existe una inmensa distancia que puede llenarse mediante un criterio racional y justo.

Sin entrar á exponer ahora cuál sea el nuestro, nos limitamos á consignar este vacío que se observa en nuestra moderna legislacion penal al no tratar especialmente de los daños de que hace mérito el epígrafe de este capítulo.

DAÑOS CONTRA LOS ANIMALES.

El Código de Tortosa, como otras legislaciones de la Edad Media consignan varias disposiciones relativas á proteger la vida de los animales, no por un sentimiento de humanidad, sino inspirados en el deseo de hacer respetar esta propiedad tan importante en los pueblos agrícolas.

Se castiga con la pena del duplo del valor del daño causado:

Primero: la muerte ó destruccion del ganado mayor ó menor, y la de cualquier animal, siempre que se hubiese causado deliberadamente; cuando se hizo por mero accidente, la pena se limita al importe del daño causado [1].

Segundo: el encerrar un ganado ajeno con el objeto de que pereciese por falta de alimento [2].

Los que causaban lesiones á un animal ajeno, de cuyas resultas muriese éste ó quedase impedido para el trabajo, eran condenados á restituir al dueño otro

---

[1] Cost. IX. Rúb. *De inquisitione.* Lib. IX.
[2] Cost. I, pár. 3.º Rúb. *De damno dato.* Lib. III.

animal de igual calidad, ó el valor que el mismo tuviese ántes de recibir la herida, quedándose el ofensor con la bestia que fué lesionada [1].

Tambien eran castigados con la pena del importe del daño causado y con las demas señaladas en el Derecho romano, los que destruyeren ó cogiesen palomares ó colmenares de propiedad ajena, y los que con lazos, redes ú otros artificios cogiesen palomas ó abejas, ó las encerrasen en receptáculos adecuados *(carabaces ó altre vexell)* [2].

Por último, se castiga con la pena del daño causado á los que colocasen en sitios públicos, sin anunciarlo préviamente, lazos, redes, cepos ú otros aparatos para cazar animales fieros, y por consecuencia de aquéllos pereciesen ó recibiesen algun daño animales domésticos ó de propiedad particular [3].

DELITOS COMETIDOS POR LOS ANIMALES.

Aun cuando las Costums califican como delitos *(mala feyta)* los daños cometidos por los animales, no incurren en el absurdo de otras legislaciones de la Edad Media, de hacer responsables á los mismos séres irracionales, sometiéndoles á un procedimiento criminal.

De los daños causados por los animales son responsables, por regla general, sus dueños; pero esta responsabilidad es distinta segun sean fieros ó domesticados, y segun se cause el daño en las personas ó en las cosas.

Son animales *domésticos*, los caballos, yeguas, rocines, mulos, mulas, toros, vacas, ovejas, corde-

---

1 Cost. V. Rúb. *De comodato.* Lib. IV.
2 Cost. III. Rúb. *De damno dato.* Lib. III.
3 Cost. II. Idem id.

ros, cabras, machos cabríos, asnos *(asens, someres)* y cerdos *(porcs, trujes)* de ambos sexos.

Son animales *fieros*, los ciervos, los leones, osos, jabalíes, asnos y machos cabríos salvajes, zorras y todos los demas animales que el hombre no puede sujetar ni guardar.

De los daños causados en las personas ó en las cosas por los animales domesticados, es responsable el dueño, quien será condenado, bien á satisfacer el importe del perjuicio causado, ó á entregar el animal al perjudicado, á eleccion del mismo dueño [1].

De los daños causados por los animales *fieros*, es responsable su propietario, siempre que estuviesen bajo su custodia, porque con arreglo á Derecho pierde el dominio tan luégo como recobren su libertad. En su consecuencia, declaran las Costums, que si un animal fiero hallándose en sitio público causase daño en las personas, será condenado su propietario á la pena arbitraria que le imponga el Tribunal en proporcion al mal causado, y si fuese en las cosas, será condenado á pagar el duplo del menoscabo ó perjuicio que las mismas sufriesen [2].

Por último, de los daños causados por los animales fieros ó salvajes que no tengan dueño, ó que teniéndolo se escapasen del sitio en que se hallaban guardados, nadie es responsable [3].

---

1 Cost. X, pár. 1.° Rúb. *De damno dato.* Lib. III.
2 Idem, párs. 2.° y 3.° Idem id.
3 Idem, pár. 4.° Idem id.

LIBRO QUINTO.

ORGANIZACION DE LA JUSTICIA.

TÍTULO PRELIMINAR.

CONCEPTO DE LA ORGANIZACION DE LA JUSTICIA.

SUMARIO.—Importancia de la justicia.—Cómo debe organizarse para que realice su mision.—Poder judicial.—Procedimientos.—De la organizacion de la justicia en sus relaciones con el Derecho político.—Dificultades que se ofrecen para formular la doctrina de las COSTUMS sobre esta materia.—Carácter general de aquella organizacion, segun este Código.

Es tan necesaria y tan esencial la justicia á los pueblos y á los Estados, que sin ella no se concibe la existencia de ninguno de los que merecen el nombre de cultos ó civilizados. La justicia es para los pueblos lo que el aire para los séres animados; el medio necesario para vivir. Y no tratamos ahora de la justicia absoluta, sino de la justicia humana, es decir, de la que trae orígen inmediato de la voluntad de los Poderes que rigen y gobiernan legítimamente un Estado. Por imperfectos que sean los preceptos que constituyan la justicia humana en cada momento de la Historia y en cada pueblo, no por eso dejarán de ser ménos necesarios y esenciales para la existencia y

conservacion del pueblo para quien han sido dictados en aquel mismo momento histórico. Y, por el contrario, aunque esos preceptos estén inspirados en los más elevados principios morales, y se hallen sábiamente consignados en Códigos claros y metódicos, ningun resultado provechoso darán á los pueblos si no se procura aplicarlos con energía á todos los actos de la vida social é individual, porque la justicia en las sociedades humanas no es más que la realizacion constante y general de las leyes dictadas ó promulgadas por los que tienen la potestad suprema.

Mas para ello se requiere una organizacion fuerte y vigorosa, que asegurando los derechos de las personas, el cumplimiento de las obligaciones y el castigo de los delitos, vigile constantemente la más exacta, severa é imparcial aplicacion de las leyes.

Esta organizacion comprende dos elementos esenciales que á la vez constituyen las dos grandes bases sobre que descansa aquélla, á saber:

Primera: un poder superior á los mismos ciudadanos, revestido de facultades coercitivas y encargado de mantener la justicia entre todos los que desconozcan las leyes.

Segunda: un órden establecido para oir las quejas y reclamaciones de los perjudicados, las esculpaciones y defensas de los reos, indagar la verdad, apreciar la naturaleza y efectos de cada infraccion, acordar la sancion correspondiente y cuidar de la ejecucion de la que se hubiese impuesto.

El primero de estos dos elementos ó bases, comprende lo que designamos hoy con el nombre de *Poder judicial.*

El segundo constituye lo que llamamos *procedimiento* ó *enjuiciamiento*, ó sean las reglas que aquel Poder debe observar en el ejercicio de sus atribuciones.

Ambos elementos integrantes de la organizacion

de la justicia existen en toda sociedad regularmente constituida bajo bases más ó ménos aceptables y perfectas.

Pero cualesquiera que éstas sean, deberán hallarse en íntima relacion con la constitucion política de cada país. Por eso en los tiempos antiguos tuvo Roma una organizacion de la justicia durante la libre República, y otra muy distinta bajo el despótico Imperio, pero siempre análoga á la esencia del gobierno; por eso en los tiempos modernos, el Poder judicial y el procedimiento responden en Inglaterra al espíritu de sus instituciones, que consagran la libertad individual, y en Francia al de las que colocan sobre todo el Poder ministerial, mediante la absorvente centralizacion social, política y administrativa que distingue el Derecho político de esta Nacion despues de la revolucion.

Esta misma relacion entre la organizacion de la justicia y los derechos de los ciudadanos proclamaron las Costums de Tortosa consignando la intervencion de los mismos en todos los juicios como Jueces elegidos *(jutges eleyts)*, y la independencia de estos de otro poder extraño, no admitiendo apelaciones ni recursos para ante ningun superior de las sentencias que dictaban, sino para ante otros ciudadanos iguales á los primeros. Porque es una verdad inconcusa, lo mismo en el siglo XIII que en el nuestro, que no existe verdadera libertad allí donde todos los ciudadanos no intervienen directamente en la organizacion de la justicia, así civil como criminal ó administrativa.

Y es otra verdad no ménos inconcusa, que para que los ciudadanos ejerzan esa intervencion, es preciso que se hallen dotados de un gran espíritu cívico que los estimule al cumplimiento de los elevados y gravosos deberes que trae consigo el título de ciudadano, que les haga capaces de comprender la importancia y trascendencia que para ellos y para la so-

ciedad trae su intervencion en la cosa pública, y que les inspire nobles y puros sentimientos, y el deseo de merecer la estimacion de los demas, pues sin ese espíritu cívico y patriótico, la intervencion de un Juez lego será siempre más peligrosa y funesta que la de un Juez perito, nombrado por el Gobierno, porque éste al ménos reunirá mayor capacidad y experiencia que aquél.

Cuando la generalidad de los ciudadanos de un país no consideran como un honor el ejercicio de sus derechos y de los deberes correlativos; cuando rehusan, como en los últimos tiempos de Roma, el desempeño de las funciones públicas inherentes á su título de ciudadano; cuando no miran como cosa suya lo que deben estimar como una honra, entónces son indignos de aquel título que sólo debe reservarse para los que son capaces de comprender su importancia.

He aquí porqué en Tortosa los ciudadanos intervinieron directamente en la organizacion de la justicia sustanciando y fallando ejecutoriamente los procesos civiles y criminales de sus conciudadanos, miéntras se mantuvo en toda su pureza la antigua constitucion política, libre y casi republicana de este territorio, esto es, miéntras rigió íntegramente el célebre Código de las Costums.

A esta época sola nos limitamos en la presente obra, al exponer la doctrina de dicho Código sobre la organizacion de la justicia. Grandes dificultades hemos tenido que vencer para ordenar y formular metódicamente todo lo relativo á la constitucion del Poder judicial de Tortosa y al sistema de procedimientos civiles y criminales. Prescindiendo de que en las Costums se hallan esparcidos y desparramados en distintos lugares los textos que tratan más ó ménos directamente de tan importante materia, contribuyen á dificultar la formacion de una doctrina científica, lo oscuro de su redaccion, la insuficiencia de

las disposiciones que existen, y sobre todo la originalidad de las mismas, que apénas encuentran otras análogas en las compilaciones legales contemporáneas ó posteriores. Aumenta la dificultad de este estudio la escasez de obras fundamentales acerca de la Historia del *Derecho procesal* en Europa, sobre todo en nuestra nacion, de la que no conocemos ninguna siendo tambien, por desgracia, esta parte de la ciencia del Derecho la que ménos cultivada se halla por nuestros jurisconsultos.

A pesar de tantas dificultades hemos procurado sistematizar los textos concisos y oscuros de las Costums á la luz de nuestras propias ideas sobre la naturaleza del Poder judicial y del Enjuiciamiento, auxiliados con los pocos datos que nos ofrecen las leyes y compilaciones romanas acerca de los Tribunales y sistemas procesales de la República y del Imperio, y con la doctrina de las Decretales acerca del procedimiento, el cual contribuyeron éstas á mejorar y perfeccionar en una proporcion que no ha sido bastante apreciada todavía.

Como resultado de nuestros estudios presentamos el plan bajo el que desarrollaremos la doctrina de las Costums sobre la organizacion de la justicia, dividiéndola en cuatro títulos, bajo el órden siguiente:

En el primero expondremos lo relativo á la constitucion del Poder judicial de Tortosa, tratando separadamente de la organizacion de la *Curia* como Tribunal de justicia para lo civil y lo criminal, del modo de ejercer sus funciones, de la retribucion de las mismas, de la intervencion de los Abogados y Procuradores, concluyendo con la enumeracion de las jurisdicciones, que podemos llamar excepcionales en contraposicion á la comun, que era la de la Curia.

En el segundo título trataremos del Enjuiciamiento civil ordinario, solemne ó comun, llamado *procedimiento por accion*, que es el tipo ó patron ge-

neral de todos los juicios, áun los seguidos ante algunas jurisdicciones excepcionales.

En el tercero, de los procedimientos especiales civiles, es decir, de aquéllos que siguen trámites más breves y distintos del comun, dando particular preferencia á los que se conocen con el nombre de *interdictos*.

Y, por último, en el cuarto título expondremos con el debido órden los diversos procedimientos establecidos para obtener la persecucion y castigo de los delitos, y que son conocidos con los nombres de *procedimiento por acusacion*, *inquisicion*, *denuncia* y *de oficio*, concluyendo con las reglas que deben observarse en caso de contumacia del reo y cuando éste deseaba expiar su falta por medio de transaccion.

TITULO PRIMERO.

DEL PODER JUDICIAL.

CAPÍTULO I.

DE LA JURISDICCION EN GENERAL.

SUMARIO.—A quién corresponde el ejercicio de la jurisdiccion comun.—De las jurisdicciones especiales.—En qué sentido eran ordinarias aquélla y éstas.—De la facultad de delegar.—De la delegacion ordinaria.

En Tortosa, como en toda sociedad política, la organizacion del poder encargado de administrar justicia se hallaba en relacion íntima con las bases de su constitucion fundamental. Siendo ésta de una naturaleza especial y compleja, coexistiendo diversos elementos sociales hetereogéneos, la potestad judicial debió ser y fué en efecto tan variada como estos elementos. Por eso se conocieron distintas jurisdicciones. Mas entre ellas una ejerció mayor influencia que las otras, extendiendo su poder á casi todos los negocios y personas, cualquiera que fuese la clase, condicion y jerarquía de las mismas. Esta jurisdiccion es la que radicaba en la Curia *(Cort)* de la ciudad de Tortosa, que para este efecto se constituia en Tribunal de justicia, compuesto de los Señores y de los ciudadanos. Era propiamente la jurisdiccion que podemos llamar

comun. Las otras jurisdicciones ó poderes creados para administrar justicia, tenian circunscrita su potestad al conocimiento de los negocios que interesaban ó en que intervenian ciertas personas segun su clase, estado, dignidad ó raza. La jurisdiccion comun entendia en todos los casos y negocios que no estuviesen expresamente sometidos á las jurisdicciones especiales, y éstas sólo en lòs que terminantemente se hallaban exceptuados de la comun. Comprendemos entre las jurisdicciones especiales las que ejercian la *Señoría* en ciertos casos, el Obispo, los dueños de tierrras sobre sus colonos, los jefes de familia y el Alcaide de los moros.

La jurisdiccion de la Curia y las privilegiadas eran todas ordinarias, y por eso los que las ejercian podian delegarlas en otras personas. Mas los delegados no tenian igual facultad [1]. Exceptuábanse los Jueces delegados del Rey *(Princep),* quienes podian subdelegar omnímodamente todas las actuaciones ó períodos del procedimiento y la decision definitiva del negocio. Pero en este caso, las apelaciones contra la sentencia del subdelegado se interponian ante el Príncipe directamente, á no ser que el delegado se hubiese reservado alguna parte del conocimiento del asunto [2].

Fundados en la facultad de delegar, reconocida á los Jueces ordinarios, el Veguer delegaba todas ó parte de sus facultades en el Sos-Veguer; los Señores en los Bayles y Lugartenientes; los ciudadanos en los Jueces *elegidos* y en los *Paciarios*; y los propietarios territoriales en el Juez que tenian por conveniente, á su libre arbitrio.

De todas esas jurisdicciones, la más importante y

[1] Cost. XVI. Rub. *De judiciis*. Lib. III.
[2] Cost. XVII. Idem. id.

la más general era, segun se ha indicado, la de la *Curia de la ciudad* de Tortosa. De ella tratan extensamente las COSTUMS, y á ella se refieren las reglas del Enjuiciamento civil y criminal, las cuales debian observar tambien las restantes jurisdicciones á falta de procedimiento especial.

CAPÍTULO II.

DE LA CONSTITUCION Y COMPETENCIA DEL TRIBUNAL DE LA CURIA.

SUMARIO.—Elementos constitutivos.—I. *Señorial ó feudal.*—Atribuciones y deberes del Veguer y de los Lugartenientes de la Señoría en el procedimiento.—Atribuciones de los Sayones.—II. *Popular ó municipal.*—Nombramiento, cualidades, atribuciones y deberes de los Jueces *elegidos* y de los *Paciarios.*—Medidas coercitivas para obligar al desempeño de estos cargos—De su recusacion.—III. Competencia del Tribunal de la Curia.—En qué casos tiene jurisdiccion sobre los extranjeros.—IV. Del edificio de la Curia.—De la cárcel.

La Curia de la ciudad de Tortosa, segun manifestamos extensamente al tratar de la organizacion de esta importantísima institucion [1], se componia de dos elementos distintos; uno que llamamos *señorial* ó *feudal*, y otro *popular* ó *municipal.* El primero lo constituian el *Veguer* con los *Sayones* ordinariamente, y los Lugartenientes de la *Señoría* en casos extraordinarios, y para suplir la negligencia y mala fe del Veguer. El segundo elemento lo formaban los ciudadanos, que tenian el derecho y el deber de asistir á la *Cort.*

Para que la Curia pudiese funcionar como Tribunal era necesaria, por regla general, la concurrencia de ambos elementos: no bastaba la presencia de uno sólo para administrar justicia y juzgar las reclamaciones civiles y criminales, pues ninguno de ellos tenia potestad judicial por sí sólo y con independencia del

---

[1] Véase el tomo II de esta obra, pág. 118.

otro. De este modo se estableció el equilibrio y armonía entre dos poderes, al parecer rivales, y que compartian toda la soberanía de este pequeño Estado.

Mas como alguno de esos dos elementos pudiera negar su concurso, las COSTUMS, preveyendo el conflicto, consignaron algunas reglas para resolverlo. Son estas: que si para entender en los procedimientos de *inquisicion* se negaren los ciudadanos á formar Tribunal, se constituyese éste, despues de ser requeridos durante tres dias por el Veguer, con éste y los Lugartenientes de la Señoría; que si éstos últimos fuesen los negligentes, procediesen los ciudadanos, prévio igual requerimiento, por su propia autoridad hasta dictar y ejecutar la sentencia definitiva [1]; que negándose el Veguer y los Bayles á cumplir y ejecutar las sentencias civiles y criminales, correspondia tambien á los ciudadanos esta facultad [2], y que tratándose del delito de amenazas, la negligencia del Veguer la supliesen los ciudadanos y viceversa, y la de aquél y éstos los Lugartenientes de la Señoría [3].

En cada uno de los casos indicados, el Tribunal ordinario se constituia con uno solo de dichos elementos. En todos los demas era necesaria la concurrencia de ambos.

Veamos ahora la organizacion de cada uno y la manera como intervenian en la administracion de la justicia civil y criminal.

I.

EL VEGUER Y LOS LUGARTENIENTES DE LA SEÑORÍA.

De los dos elementos que constituyen el Tribunal de Tortosa, el primero lo forman el Veguer y

---

[1] Cost. XVII. Rub. *De inquisitione.* Lib. IX.
[2] Cost. X. Rub. *De ordenament de la ciutat de Tortosa.* Lib. I.
[3] Cost. XIV. Rub. *Del quint e de les penes.* Lib. I.

los Lugartenientes de la Señoría: aquél, ordinariamente; éstos, extraordinariamente y para suplir la negligencia y denegacion de justicia del Veguer. Pero uno y otro asisten al Tribunal representando la entidad que tiene á su cargo la dispensacion de la justicia. Por eso las COSTUMS no distinguen entre el Veguer y la Señoría cuando se trata de percibir la pena del *Quinto*, que se debe á ésta como derecho de administrar justicia [1]. Por eso los despachos judiciales se autorizan con el sello de los dos co-señores [2]. Por eso, en fin, se dice que la justicia emana del Veguer y de los Lugartenientes de la Señoría [3].

Aun cuando todos ellos componen el primer elemento constitutivo del Tribunal ordinario, tiene la preferencia el Veguer, el cual excluye á los demas miéntras administrare justicia con arreglo á Derecho á cuantos la pidieren.

Las funciones judiciales del Veguer consisten en recibir las demandas, acusaciones y denuncias; elegir los ciudadanos que han de conocer de ellas en concepto de Jueces [4]; practicar por sí ó por los Sayones las citaciones y emplazamientos que aquéllos acordaren [5]; asistir á todos los actos del procedimiento, en union de los Jueces ó *Paciarios* [6]; concurrir á la vista de los pleitos, presenciando la discusion y el fallo, sin emitir su voto *(mas no pronuncian)* [7], á no ser en caso de empate de los Jueces, que entónces lo emite de un modo decisivo. Por último, al Veguer corresponde la ejecucion de todas las sentencias civi-

---

[1] Cost. I. Rúb. *Del quint e de les penes.* Lib. I.
[2] Cost. IX. Rúb. *Del offici del Escriua de la Cort.* Lib. I.
[3] Cost. ÚNICA. Rúb. *Dels Batles e del Veguer.* Lib. IX.
[4] Cost. I. Rúb. *De judiciis.* Lib. II.
[5] Cost. XIII. Rub. *De la usança de la Cort.* Lib. I.
[6] Cost. I. Rúb. *De judiciis.* Lib. III, y cap. IV. *Conseyl de M. R. de Besuldo sobre el feyt de la Paeria.*
[7] Cost. II. Rúb. *De sentencies y d'interloqut.* Lib. VII.

les y criminales, y de los autos ó providencias dictadas durante la sustanciacion [1].

Tiene además autoridad el Veguer para detener de oficio á los delincuentes públicos y notorios [2], y á instancia de parte á los reos de delitos que se persiguen mediante el procedimiento de inquisicion [3].

En todos estos actos el Veguer goza de fe pública, y especialmente para la presentacion de cualquier demanda civil ó criminal [4], para la citacion del demandado [5] y para el nombramiento de procurador en el mismo proceso [6].

Fuera de las atribuciones expresadas, el Veguer carece de jurisdiccion dentro del órden de los juicios. Así es que le está prohibido conceder plazos, términos ó dilaciones para practicar ninguna diligencia judicial [7].

La verdadera jurisdiccion corresponde á los ciudadanos, presididos por él, de tal modo, que la confesion de un reo hecha ante el Veguer solamente, es nula [8].

Su intervencion en los debates y actuaciones es pasiva, debiendo limitarse á hacer cumplir los acuerdos de los Jueces y presenciar todas las diligencias del proceso, sin alentar con su apoyo ó retraer con sus amenazas á ninguno de los litigantes, los cuales se hallan autorizados para imponer silencio al Veguer que incurra en esta prohibicion y suspender todo acto hasta que dejase de interrumpirles [9].

---

1 Cost. X. Rúb. *Del ordenament de la ciutat de Tortosa* Lib. I.
2 Cost. XI. Idem id.
3 Cost. XVIII. Rúb. *De inquisitione.* Lib. IX.
4 Cost. XIII, pár. 2.° Rúb. *De la usança de la Cort.* Lib. I.
5 Idem, pár. 1.°, Idem id.
6 Idem, pár. 3.°, Idem id.
7 Cost. VI. Rúb. *De dilacions.* Lib. II.
8 *Conseyl de R. de Besuldo,* cap. XXVIII.
9 Cost. XVI. Rúb. *De procuradors.* Lib. II, y cost. única. Rúb. *Dels Batles e del Veguer.* Lib. IX.

Los Lugartenientes de la Señoría, que son el Bayle de Moncada y el Bayle ó Comendador del Temple, tienen el derecho de asistir al Tribunal para presenciar todos los actos judiciales, los debates y los fallos. Miéntras el Veguer administrare justicia, no debian los Bayles hacer ninguna reclamacion. Mas cuando el Veguer abandonare indebidamente su puesto, ó se negare á prestar su ministerio caprichosamente á los que formularen ante el mismo cualquier demanda, suplia su negligencia y arbitrariedad el Bayle de Moncada, despues de amonestar al Veguer para que cumpliese su deber, y ocupando, en caso negativo, el lugar que á éste le correspondia en aquel asunto, en el cual procederia con arreglo á Derecho. A su vez, el Bayle ó el Comendador del Temple suplian la negligencia ó injusticia del de Moncada en la misma forma expresada respecto del Veguer. Antes de recurrir á cada uno de estos Lugartenientes de la Señoría, el querellante debia dirigir tres requerimientos al negligente, y por el que estaba llamado á sustituirle se le dirigia á éste la siguiente intimacion: « Administrad justicia á éste querellante» *(Fet seguir son dret a aquest clamant)* [1].

Una vez hecha esta intimacion, el Bayle adquiria la jurisdiccion necesaria para conocer de la reclamacion desatendida, ejerciéndola en union de los ciudadanos, del mismo modo y en la propia forma que el Veguer cuyo lugar venía á ocupar [2].

Igual intervencion subsidiaria y extraordinaria correspondia al Bayle de Moncada y al del Temple, respecto de la ejecucion de las sentencias civiles ó criminales [3].

Por lo demas, es aplicable á los Lugartenientes de

---

1 Cost. XII, pár. 2.° Rúb. *De la usança de la Cort.* Lib. I.
2 Idem, pár. 3.° Idem id.
3 Cost. VIII. Rúb. *Del ordenament de la ciutat de Tort.* Lib. I.

la Señoría que asistian al Tribunal, ya para presenciar los actos judiciales, ya interviniendo en ellos en lugar del Veguer lo dispuesto respecto de la imparcialidad y mesura que debia observar éste último con los litigantes [1].

Dos clases de funciones judiciales ejercian los Sayones, que corresponden al doble carácter que representan en la organizacion del Tribunal de la *Cort.* Los Sayones son Magistrados con su jurisdiccion propia en asuntos de pequeña ó mínima cuantía, y ministros ejecutores de los acuerdos del Veguer y de los Jueces en los pleitos civiles ó criminales de mayor cuantía.

En virtud del carácter de Magistrados ínfimos, especie de *judices pedanei*, conocian, en union con los ciudadanos, de todas las reclamacionen en que el valor de la cosa litigiosa no excedia de dos sueldos, instruyendo el procedimiento en la misma forma que lo hacia el Veguer en los de mayor cuantía. Así es que mandaban comparecer al demandado, le obligaban á firmar de Derecho, nombraban los ciudadanos que habian de desempeñar el oficio de Jueces, recibian las pruebas y dictaban sentencia. Si era condenatoria, procedian á su ejecucion percibiendo la pena del *Quinto* en los mismos casos en que podia exigirla el Veguer á nombre de la Señoría [2].

En virtud del carácter de ministros ejecutores de la *Cort*, practicaban las citaciones que le ordenasen el Veguer y los Jueces, aplicaban las penas corporales subsidiarias en caso de insolvencia del delincuente, y desempeñaban las demas comisiones que el Tribunal les confiare, como verdaderos dependientes y subalternos.

---

1 Cost. ÚNICA. Rúb. *Dels Balles e del Veguer*. Lib. IX.
2 Cost. XI. Rúb. *De la usança de la Cort.* Lib. I.

II.

LOS CIUDADANOS JUECES.

El segundo elemento constitutivo del Tribunal de Tortosa, lo formaban los ciudadanos. A ellos correspondia por derecho propio el conocimiento y decision de todos los negocios civiles ó criminales. Así lo declaran terminantemente las Costums consignando una tradicion germánica, la del juicio por los iguales ó pares en el *Mallum* ó asamblea de los hombres libres *(boni homines in mallo residentes)*. Mas como la intervencion de todos los ciudadanos á la vez en todos los negocios judiciales producia graves inconvenientes, convirtiéndose en carga insoportable á medida que aumentaba la poblacion y la riqueza, se convino en la necesidad de reducir el número de los ciudadanos que debian conocer de cada pleito, siguiendo lo que se habia hecho en otros países de Europa con los *Scabini*, *Rachimbourgi*, etc.

De aquí la creacion de los Jueces elegidos *(jutges eleyts)* para cada pleito civil ó criminal.

Más tarde se crearon para entender en todos los procedimientos por inquisicion, cuatro Jueces llamados *paciarios*, elegidos anualmente por los mismos ciudadanos y por el Veguer.

A pesar de estas reformas, siempre resultaba que los ciudadanos eran los que constituian el Tribunal ordinario de Tortosa en union del Veguer.

Reciben el nombre de Jueces elegidos *(jutges eleyts)* los nombrados para entender en los procedimientos por accion ó por acusacion, y el de *paeres (paciarii)* los designados para conocer del procedimiento de inquisicion.

El nombramiento de los Jueces *elegidos* corres-

pondia al Veguer en primera instancia, quien debia designar dos para cada pleito en el momento que se presentare cualquier demanda ó denuncia [1].

La designacion de los Jueces en las segundas y últimas instancias pertenecia al apelante, y su número era ilimitado [2].

Los *Paeres* eran cuatro y su eleccion se verificaba por los ciudadanos y el Veguer para todos los procesos que se incoaban durante un año [3].

Pueden ser elegidos Jueces de los pleitos civiles y criminales todos las ciudadanos de Tortosa varones, mayores de 25 años, que no se hallaren comprendidos expresamente en ninguno de los casos de incapacidad ó incompatibilidad que establecen las Costums [4].

En su consecuencia, no pueden ser elegidos Jueces: las mujeres [5], los menores de 25 años [6], los mudos y sordos, los dementes, los siervos, los infames en virtud de sentencia condenatoria por algun delito, los padres é hijos de los litigantes, los que tenian interes directo ó indirecto en el pleito ó en la causa, los que incurrian en motivo justo de recusacion, los mismos litigantes [7], los que hubiesen recibido dádivas ó promesas de las partes, los que por cualquier otro motivo estuviesen dispuestos á favorecer á una de ellas [8]; por último, tienen incapacidad para ser nombrados Jueces en la primera instancia los ciudadanos que designase alguna de las partes [9].

---

1 Cost. I. Rúb. *De judiciis.* Lib. III.
2 Cost. I. Rúb. *De appellationibus.* Lib. VII.
3 *Carta de la Paeria.*
4 Cost. VIII .Rúb. *De judiciis.* Lib. III.
5 Cost. II. Rúb. *De arbitres.* Lib. II.
6 Cost. VI. Idem id.
7 Cost. IX. Rúb. *De judiciis.* Lib. III.
8 Cost. XXXIV. Idem id.
9 Idem id.

Respecto del procedimiento por inquisicion, disponen las Costums, que no pueden ser Jueces de la apelacion los parientes dentro del cuarto grado del apelante [1].

El cargo de *Juez elegido* era gratuito y obligatorio: ningun ciudadano podia rehusarlo á no tener justa causa para ello [2]. Son justas causas: imposibilidad de desempeñar las funciones judiciales por graves ocupaciones propias y ajenas, enfermedad larga ó viajes á países lejanos [3]. Alegada y probada alguna de estas causas, el Veguer procedia á nombrar otro en lugar del renunciante, si el juicio se hallaba en primera instancia [4], y requería al apelante para que lo designase si era en segunda instancia [5]. De igual modo se procedia cuando alguno de los Jueces fallecia ó trasladaba su residencia [6].

Cuando alguno de los *Jueces elegidos* rehusaba desempeñar su cargo sin justa causa *(per malea)*, el Veguer debia obligarle y apremiarle, tomándole prendas en valor equivalente á la cuantía del pleito [7].

Nombrados los *Jueces* por el Veguer ó por el apelante debian prestar el correspondiente juramento ante la *Cort* y á presencia de todos los ciudadanos [8].

Los Jueces debian inspirar confianza á las partes de que procederian con rectitud y absoluta imparcialidad en la discusion jurídica y en el pronunciamiento del fallo, pues, como dicen las Costums, «no hay desgracia mayor que la de pleitear ante los Jueces sos-

---

1 Cost. XV. Rúb. *De inquisitione.* Lib. IX.
2 Cost. XI. Rúb. *De arbitres.* Lib. II.
3 Cost. XXXIII, Rúb. pár. 2.° Rúb. *De judiciis.* Lib. III.
4 Idem id.
5 Cost. XIX. Rúb. *De apellationibus.* Lib. VII.
6 Cost. VI. Rúb. *De re inter alios jud.* Lib. VII.
7 Cost. XXXIII, pár. 1.° Rúb. *De judiciis.* Lib. III.
8 Cost. XV. Rúb. *De inquisitione.* Lib. IX.

pechosos para los litigantes, ni que ocasione mayores perjuicios» [1]. Por eso, desde el instante en que se sospechaba que á un Juez le faltaban aquellas cualidades, debia separarse del conocimiento del asunto. El uso que hacian los litigantes de este derecho llamado *recusacion*, no era arbitrario, sino que estaba sujeto á ciertas reglas para evitar los abusos que son fáciles de comprender.

Podian recusar ó pedir la recusacion de un Juez los litigantes ántes de contestar á la demanda, si la causa en que se fundaba existia á la sazon ó tenían conocimiento de ella. Cuando nació con posterioridad ó llegó á su noticia despues de la *litis-contestacion*, podian ejercer aquel derecho en cualquier estado del procedimiento hasta sentencia definitiva [2].

No podian ser recusados los Jueces despues que las partes hubiesen consentido algun auto ó providencia pronunciada por los mismos, á no ser que la causa de la recusacion surgiese despues de estos actos [3]. No se presumia que consentian los litigantes por el hecho de pedir copia de la demanda ó de que se les manifestase su contenido [4].

Son justas causas de recusacion: existir enemistad capital; hallarse comprendido el Juez en alguna de las causas de incapacidad para ejercer su cargo, y otras designadas en el Derecho [5].

Justificados los motivos en que se fundaba la recusacion, se procedia por quien correspondia al nombramiento de otro Juez en lugar del recusado [6].

Cuando éste era uno de los *Paciarios*, no quedaba

---

1 Cost. XIX, pár. 2.° Rúb. *De inquisitione*. Lib. IX.
2 Costs. XXII y XXIV. Rúb. *De judiciis*, Lib. III, y cost. XIX. Rúb. *De inquisit.* Lib. IX.
3 Costs. XXII y XXIV. Rúb. *De judiciis*. Lib. III.
4 Cost. XXX. Idem id.
5 Costs. XXII y XXIV. Idem id.
6 Cost. XIX. Rúb. *De inquisitione*. Lib. IX.

excluido del conocimiento del proceso, limitándose los efectos de la recusacion á que se uniese á ellos en calidad de adjunto el Obispo de la diócesi [1], siguiendo la práctica establecida en la legislacion visigoda [2].

El oficio de Juez elegido es de mucha importancia y comprende varias atribuciones *(es ample)*. Son estas: examinar y admitir la demanda; mandar comparecer al demandado; exigir que éste formule la contestacion; obligar al actor á que conteste á las excepciones dilatorias y perentorias; acordar la absolucion de las posiciones que formularen los litigantes ó el mismo Juez para mejor proveer; recibir el juramento y las declaraciones de los testigos; ordenar la publicacion de estas últimas; resolver los incidentes por sentencia definitiva; convocar de oficio á las partes para el más acertado fallo; señalar el lugar en que habian de practicarse los actos del juicio; dirigir el procedimiento con órden y actividad, y pronunciar sentencia definitiva con arreglo á lo alegado y probado [3]. Pero todas estas atribuciones se entendian respecto del asunto para que habian sido nombrados y sus incidentes, y de ningun modo respecto de otros asuntos extraños [4].

Los Jueces ejercian las atribuciones propias de su cargo en union con el Veguer y hallándose éste presente [5]. No era necesaria la asistencia de todos los Jueces *elegidos* para todas las actuaciones de cada pleito, bastando, por regla general, la de uno sólo [6].

En su consecuencia, todos los autos y providencias de mera tramitacion; las citaciones y concesion de términos judiciales, así como la recepcion de tes-

---

1 *Conseyl de M. R. de Besuldo*, cap. III. *Sobre el feyt de la Paeria.*
2 Leyes 22 y 27, tít. I, lib. II, *For. Jud.*
3 Costs. I, XXV y XXXV. Rúb. *De judiciis.* Lib. III.
4 Cost. II. Rúb. *De re inter alios judicata.* Lib. VII.
5 Cost. II. Rúb. *De sentencies.* Lib. VII.
6 Cost. XXXV. Rúb. *De judiciis.* Lib. III.

tigos y de posiciones á los litigantes, se autorizaban por uno de los Jueces elegidos en union del Veguer. Se requeria, sin embargo, la asistencia de todos los Jueces para el acto de contestar á la demanda y de dictar sentencia interlocutoria ó definitiva [1]. La falta de asistencia de alguno de los Jueces á estos actos producia la nulidad de los mismos.

Por lo demas, los Jueces, ya fueren los *elegidos*, bien los *Paciarios*, sólo tenian jurisdiccion estando presente el Veguer, con el cual constituian un solo Tribunal ó Juez ordinario. Por eso declara el glosador de las Costums que la confesion prestada ante uno de los *Paciarios*, hallándose ausente el Veguer, ó ante éste sin la asistencia de alguno de aquéllos, era nula [2].

Las obligaciones de los Jueces elegidos eran las siguientes: asistir diariamente al Tribunal para la tramitacion de los procesos en que cada uno intervenia; abstenerse de exigir directa ni indirectamente de los litigantes, dádiva, servicio ó retribucion alguna; rehusar las cantidades ó promesas que los mismos les hicieren para apresurar ó dilatar la terminacion del juicio, siendo nulos los pactos ó extipulaciones de esta clase celebradas por los litigantes en favor de los Jueces [3].

COMPETENCIA DE LA CURIA.

La Curia de Tortosa, constituida en Tribunal, tenía competencia para conocer de todas las reclamaciones civiles y criminales promovidas contra el Municipio, la Señoría y los habitantes cristianos y judíos de Tor-

[1] Cost. XXXVI. Rúb. *De judiciis*, Lib. III, y cost. XI. Rúb. *De testibus*. Lib. IV.

[2] *Conseyl de M. R. de Besuldo*, cap. IV, y *Conseyl de M. R. de Besuldo sobre el feyt de la Paeria*. cap. XXVIII.

[3] Cost. XII. Rúb. *De la usança de la Cort*. Lib. I.

tosa y su término, ya fuesen ciudadanos, caballeros ó servidores de éstos y de los clérigos, fuera de los casos expresamente exceptuados [1].

Tambien conocia la *Curia de la ciudad* de las reclamaciones civiles y criminales, promovidas contra los extranjeros en los casos siguientes [2]:

Cuando se exigia el cumplimiento de un contrato celebrado en Tortosa ó que debia ejecutarse en esta ciudad.

Cuando no tuviese domicilio conocido.

Cuando hubiese cometido el delito en dicho territorio.

Y cuando reclamen bienes raíces sitos en el mismo, ó muebles colocados accidentalmente en dicha ciudad ó término.

Por último, la Curia tenia competencia para conocer y resolver de las reclamaciones promovidas contra cualquiera de dichas personas, aunque estuviese exenta de su jurisdiccion, siempre que la formulare por vía de reconvencion en el mismo pleito incoado por ella, ante la Curia, y deberá firmar de Derecho ante los mismos Jueces, bajo apercibimiento de absolverle de la demanda [3].

EDIFICIO DE LA CURIA.

El Tribunal se constituia en la misma Curia. Tanto el Veguer como los Jueces *elegidos* y los demas ciudadanos asistian á la Curia colocándose en los asientos que les estaban destinados, siguiendo la costumbre romana, el Veguer en el asiento de honor *(sedente pro Tribunali)* [4], y á su lado los Bayles ó Lugartenien-

---

1 Costs. II, III y IV. Rúb. *De poder e de jurisdictio*. Lib. III.
2 Cost. XXVIII. Rúb. *De judiciis*. Lib. III.
3 Cost. XXIX. Idem id.
4 Beuter. *Segunda parte de la Coronica gen. de España y especial de Ar., Cat. y Val.*, fol 81.

tes de la Señoría [1]; los Jueces y ciudadanos en bancos ó gradas superiores, y los judíos y sarracenos, cuando concurria la *Cort*, tomaban asiento en los bancos inferiores [2].

El edificio del Tribunal ó de la *Cort* debió hallarse cerca del Mercado, como el *Forum* ó *Comitium* de los romanos, porque estaba inmediato á la plaza en que se reunian los ciudadanos diariamente, y á la cual conducia el Veguer á los acusados de algun delito que habia detenido por su propia autoridad [3].

DE LA CÁRCEL.

Así como la Curia ó Tribunal ordinario existia en la ciudad, la cárcel, por el contrario, se hallaba en el mismo castillo de la Señoría. La situacion material de ambos locales, que simbolizan la *Jurisdiccion* y el *Imperio*, demuestra la union entre los dos elementos constitutivos de la soberanía de Tortosa.

La cárcel, no servia tan sólo para lo criminal, sino tambien para lo civil. Habia un portero ó alcaide (*commentariensis*). En el castillo de la Zuda existian cuatro distintas prisiones destinadas á diferentes clases de personas. La primera, ó sea la *trauega* ó *tauega*, estaba destinada á los reos procesados por delitos castigados con pena de muerte (*trincacio*) ó mutilacion. La segunda, situada sobre la anterior, lo estaba para los procesados por delitos castigados con pena pecuniaria. La tercera comprendia toda el castillo, y en ella permanecian todos los demas litigantes que no prestaban la *fianza de Derecho* exigida por la *Cort* en virtud de demanda civil ó criminal [4]. La cuarta era la

---

1 Cost. XIII. Rúb. *De la usança de la Cort.* Lib. I.
2 Cost. V. Rúb. *De jueus e de sarrains.* Lib. I.
3 Cost. X. Rúb. *De la usança de les fermances.* Lib, I.
4 Cost. V. Rúb. *De la usança de la Cort de Tort.* Lib. I.

casa del portero ó alcaide de la Zuda, situada dentro del castillo, y en ella debian ser encerradas las mujeres siempre que eran condenadas á prision [1].

Los presos no tenían obligacion de abonar cantidad alguna por su permanencia en ninguna de las cuatro prisiones ó cárceles indicadas [2]. Debian observarse las precauciones necesarias para evitar su fuga, pero sin maltratarlos [3]. Y al entrar en la cárcel sólo eran despojados de las armas de su uso paticular [4]. Tenían derecho á comparecer ante la Curia todos los dias en que se administraba justicia, para activar la tramitacion del proceso que motivó su detencion [5]. Sólo se ponian ligaduras á los presos por delitos castigados con pena corporal ó pecuniaria de mucha cuantía, ó cuando salian del castillo para presentarse ante el Tribunal presos. Los demas no sufrian esta vejacion en ningun caso.

---

1 Cost. VI. Rúb. *De la usança de la Cort de Tort.* Lib. I.
2 Cost. IV. Idem id.
3 Idem id.
4 Cost. VI. Idem id.
5 Cost. VII. Idem id.

CAPÍTULO III.

DEL ESCRIBANO DE LA CORT, DE LAS ACTUACIONES Y DE LAS HORAS Y DIAS HÁBILES PARA PRACTICARLAS.

SUMARIO—Atribuciones del Escribano en el procedimiento.—Sus obligaciones.—Del modo de hacer constar las actuaciones.—Cómo se extendian las comunicaciones y despachos.—Dias y horas hábiles de Tribunal.

El Escribano de la *Cort* intervenía en los juicios en concepto de funcionario público *(persona pública)*, para dar fe y certificar en todo tiempo de los actos celebrados ante el Tribunal [1].

Las atribuciones que les corresponden en este concepto son [2]:

Extender en el Registro *(libre de la Cort)* todas las reclamaciones que se producian en ella; las demandas *(libells);* las contestaciones; las posiciones con sus respuestas; las fianzas de Derecho; las declaraciones de los testigos; la publicacion de sus declaraciones; las sentencias interlocutorias y definitivas, y cuantas diligencias ordenare el Tribunal respecto de cada pleito.

Exhibir y librar copia ó traslado de las referidas actuaciones á las partes, prévia autorizacion de los Jueces.

---

[1] Cost I. Rúb. *Del offici del Escriua de la Cort.* Lib. I.
[2] Cost. V. Idem id.

Cotejar las copias con los originales cuando se dudaba de su exactitud y conformidad con éstos.

Percibir el salario que le correspondia, con arreglo á lo dispuesto en las COSTUMS.

Las obligaciones del Escribano se reducen á desempeñar con fidelidad é imparcialidad su oficio, absteniéndose de toda gestion en provecho ó daño de los litigantes, y guardar secreto acerca de los actos judiciales en que interviniesen, estando prohibido que exhiban las actuaciones á ninguna persona sin mandato del Tribunal, á excepcion del Veguer, de los Jueces del pleito y de los Bayles, todos los cuales podrian examinar el contenido del Libro de la *Cort* en la forma indicada en otro lugar [1].

ACTUACIONES.

Hasta mediados del siglo XIII el procedimiento era en Tortosa verbal; sólo se escribia la demanda y la sentencia [2]. Segun las COSTUMS, los procedimientos son escritos y verbales. Debian consignarse en actuaciones *(metre en actes)* aquellos en que el valor de la reclamacion excedia de dos moravatines [3]. Podian instruirse verbalmente en todas sus instancias cuando la cuantía de la reclamacion no excedia de dicha suma. De las primeras daban fe únicamente las actuaciones consignadas por el Escribano en el Libro, sin dar valor alguno á las palabras de los Jueces instructores. De los segundos no existia otra prueba que el testimonio de los mismos Jueces [4].

De todos modos, la demanda parece que en todo

---

1 Véase el tomo II de esta obra, pág. 137.
2 Véase el tomo I de esta obra, pág. 102.
3 Cost. VI. Rúb. *Del offici del Escriua de la Cort.* Lib. I.
4 Cost. IV. Rúb. *De judiciis.* Lib. III.

caso debia formularse por escrito, bien por el actor, bien por el Escribano, supuesto que, segun el texto literal de las COSTUMS, sin este requisito era nula la citacion y emplazamiento del demandado para el juicio preliminar de todo pleito *(juy de tot lo dia)* [1].

COMUNICACIONES Y DESPACHOS.

Todos los documentos *(letres)* que expedia el Tribunal, de oficio ó á instancia de parte, se encabezaban á nombre del Veguer y de los Prohombres de Tortosa en esta forma: *Del Veguer e dels Prohomens de Tortosa.* Cuando se dirigian á los que ejercian autoridad ó jurisdiccion en distinto territorio, se usaba la siguiente fórmula: *Viris vel viri de tali loco. Vicarius et Probi-homines Dertuse. Salutem* etc. Se firmaban y autorizaban por el Veguer, los Jueces y el Escribano de la *Cort.* Dichos documentos podian remitirse abiertos y cerrados *(axi closes com ubertes)*, y para que fuesen de este modo se colocaban dentro de dos sellos de cera con los escudos de la Señoría, pendiendo de uno de ellos un volante *(cédula)* que contenia el nombre de la persona á quien se dirigia el documento [2].

DIAS Y HORAS DE TRIBUNAL.

La *Cort* de Tortosa funcionaba al principio como Tribunal de justicia los lúnes, miércoles y viernes de cada semana [3]. Mas despues todos los dias del año, excepto los feriados y festivos [4]. Las horas de Tribunal

---

1 Cost. III. Rúb. *De judiciis.* Lib. III.
2 Cost. IX. Rúb. *Del offici del Escriua.* Lib. I.
3 *Coleccion de documentos inéd. de la Cor. de Arag*, tomo IV, núm. LXI.
4 Cost. VII. Rúb. *De la usança de la Cort.* Lib. I.

eran desde la mañana á la tarde [1], y tal vez desde las ocho hasta las cuatro de la tarde, segun la costumbre de los romanos [2].

Las actuaciones judiciales debian practicarse necesariamente en los dias y en las horas señaladas para que la *Cort* se reuniese, de modo que las practicadas en otros dias y á distintas horas, dentro ó fuera del Tribunal, eran nulas [3]. No obstante esta regla general, podian ejecutarse en dia feriado aquellas actuaciones de cuyo aplazamiento podia seguirse grave perjuicio á las partes. Tales eran el recibir la indagatoria á los que habian sido detenidos como presuntos autores de algun delito, y las declaraciones á los testigos enfermos, valetudinarios ó que estaban próximos á ausentarse [4].

Asimismó pueden dictarse sentencias definitivas é interlocutorias en dias feriados á instancia y prévia conformidad de las partes [5]. Por último, para la soltura de los que estaban detenidos en la Zuda por no dar fianza, eran hábiles todos los dias del año, incluso los feriados [6], y debia acordarse su libertad en cualquier momento que prestasen fianza.

Los dias feriados eran *civiles* y *religiosos*, segun que tenían por objeto atender á necesidades temporales ó prestar el debido culto y homenaje á Dios y á los santos.

Segun las Costums, eran dias feriados civiles los comprendidos en los meses de Junio y Setiembre [7], que corresponden á los dos períodos del año en que se verifican los trabajos urgentes de la siega y de la

---

[1] Cost. VII, Rúb. *De la usança de la Cort.* Lib. I.
[2] *Paulo*, *Sent.* IV. 6. *Inter horam secundam et decimam.*
[3] Cost. VI. Rúb. *De arbitres.* Lib. II.
[4] *Conseyl de M. R. de Besuldo*, cap. IX.
[5] Cost. VII. Rúb. *De sent. e de interloq.* Lib. VII.
[6] Cost. VII. Rúb. *De la usança de la Cort.* Lib. I.
[7] Cost. I. Rúb. *De feries que hom no te Cort.* Lib. III.

vendimia, cuyas épocas fueron tambien de vacacion para los Tribunales durante el Imperio romano [1]. Por esta razon los designa dicho Código con el nombre de vacaciones ó ferias de *siegas y vendimias (feries de meses e de venemes)* [2].

Son dias feriados *religiosos* ó *eclesiásticos* con arreglo á dicho Código, los siguientes: todos los domingos del año; la Epifanía; la Ascension y Transfiguracion *(sen Salvador)*; desde la vigilia de Navidad hasta el dia siguiente á la Circuncision; desde la víspera de Quincuagésima al miércoles inmediato, que llamamos hoy de *Ceniza*; desde el dia de Ramos hasta el domingo de la octava de Pascua; la invencion y exaltacion de la Santa Cruz; las cuatro festividades de la Vírgen María (Natividad, Purificacion, Encarnacion y Anunciacion); las de los Apóstoles y Evangelistas; la de la Cátedra de San Pedro, y las de San Vicente mártir; San Juan Bautista; Santa Margarita; Santa María Magdalena; San Lorenzo; San Agustin; San Miguel; San Francisco de Asís; la de todos los Santos; Conmemoracion de los difuntos; San Martin; San Bricio [3]; San Clemente; Santa Catalina; San Nicolás, y Santa Lucía [4].

Asimismo vacaba la *Cort* en los dias destinados á las Letanías que la Iglesia reza en el mes de Mayo y en todos los demas dias en que habia procesion por la ciudad ó salia ésta de la catedral [5].

---

1 *Cód. Rep. Prœl.* Ley I, tít. XII, lib. III.

2 Cost. III. Rúb. *Del pa de les flequeres.* Lib. IX.

3 San Bricio *(Sent Breç)* fué obispo de Tours, sucesor de San Martin, segun Surio y Mosander, *De probatis sanct. Historiis*, tomo VI, pág. 321, y se declaró feriado el dia en que la Iglesia conmemora á dicho santo (13 Noviembre), porque en él ó en el siguiente celebraba la Iglesia de Tortosa solemne festividad á su patron y primer obispo San Rufo.—Martorell, *Hist. de Tort.* pág. 355.

4 Cost. II. Rúb. *De feries.* Lib. III.

5 Idem id.

CAPÍTULO IV.

DE LA RETRIBUCION DE LAS FUNCIONES JUDICIALES.

SUMARIO.—Las funciones judiciales eran gratuitas, por regla general, segun las COSTUMS.—Excepciones de este principio.—*De la pena del Quinto.*—Antecedentes históricos en Roma y en los pueblos germánicos.—Naturaleza de esta pena pecuniaria.—Su fundamento.—Quién la percibia.—De qué litigantes.—Quiénes estaban exceptuados de ella.—Cómo se abonaba en los juicios civiles y criminales—Del modo de hacer efectivo el pago del *Quinto*.—Efectos de la insolvencia, segun se tratase de juicio civil ó criminal.—*De las costas ó salario* de los individuos del Tribunal.—Qué actos los devengaban.—Salario del Veguer y de los Jueces.—Salario del Escribano de la Curia.—*De los gastos del juicio.*

Las funciones judiciales son gratuitas, segun las COSTUMS. El Veguer, los Jueces elegidos, los Sayones y el Escribano intervenian en los juicios sin devengar costas ni ocasionar gasto alguno á las partes, ni poder percibir siquiera de ellas dádiva, retribucion ó servicio, siendo nulas las promesas que hiciesen los litigantes, y constituyendo un motivo de recusacion el acto de aceptar cualquier objeto ó cantidad de los que litigan [1].

Mas este principio general tiene tres excepciones en las COSTUMS. Constituye la primera cierta cantidad, llamada *Quinto*, que percibia la Señoría por toda condena pecuniaria ó transaccion que recaia en algunos pleitos civiles y en todos los criminales. Forman la segunda los derechos fijos que devengaba la expedicion de varios documentos judiciales, como las ejecuto-

[1] Cost. VI. Rúb. *De sentencies e de interloqut.* Lib. VII.

rias, escrituras y actos autorizados por la *Cort*, copias de la demanda y las declaraciones de los testigos, cuyos derechos percibian el Veguer, los Jueces, el Escribano y los Sayones, segun los casos, y por ser fijos los designamos con el nombre, admitido en nuestro Foro, de *costas procesales.*

Aunque cada una de estas excepciones ofrece un carácter especial, convienen en constituir ambas una manera de retribuir el servicio de la administracion de justicia. Empezaremos por el *Quinto*.

DE LA PENA DEL QUINTO.

En las leyes imperiales y en las colecciones de los pueblos bárbaros existen los precedentes de esta institucion. Las primeras consignan el justísimo principio de limitar el importe de los gastos procesales (*sportulæ*) á una cantidad, préviamente determinada, que unas veces era fija y otras proporcional á la cuantía de la cosa litigiosa [1].

Y las segundas establecen una pena pecuniaria (*freda*), que deberia pagar el autor de ciertos delitos al Tribunal que le condenaba, además de la enmienda ó composicion (*wergheld*), debida al ofendido ó á sus parientes. En otros documentos de la Edad Media, como en las *Capitulares*, se dispone que la suma que percibia el Tribunal ó la autoridad, sea el *Tercio* de la enmienda ó composicion, la cual se deducia del importe de esta [2]. En los *Fueros de Valencia* esta suma era menor, pues no excedia del *Quarto* [3]. Y en otros territorios y Estados de la Península y del Mediodia de Francia, y áun del Norte de Europa, se

1 Walter. *Hist. de la proced. civ. chez les romains*, trad. par E. Laboulaye. 1841.
2 Véase la nota de la pág. 113 del tomo I de esta obra
3 *Fori Reg. Valent.*—Rúb. *Del Quart e de les penes de la Cort.* Lib. I.

estableció á favor de los señores jurisdiccionales un tributo semejante, en concepto de derecho de justicia *(ad opus dominicum)*.

Este tributo, que se generalizó en Europa en los siglos XI y XII, adquiririó en Tortosa un nuevo carácter, derivado de la compenetracion de las doctrinas romanas y germánicas, puesto que se aplicaba, no sólo á las condenas procedentes de delitos (como el *fredum)*, sino á los que se derivaban de reclamaciones civiles, se fijaba en una cantidad proporcionada á la cuantía de la cosa litigiosa, como en Roma, y se devengaba áun cuando no siguiese el procedimiento, siempre que terminase por transaccion pecuniaria.

Un jurisconsulto, coautor del Código de las Costums, teniendo presente el orígen germánico del *Quinto*, dice que se debe á la Señoría *(ad dominationem seu fiscum)*, en virtud de la facultad de castigar y reprimir los delitos que le correspondia por derecho público *(ratione juris publici vel publice vindicte)* [1]. Y en diferentes textos del mismo Código se dice que el *Quinto* pertenecia á la Señoría por la *justicia*, es decir, como tributo impuesto por el que ejerce el derecho de administrar justicia.

El *Quinto*, segun hemos dicho, se devengaba en los juicios criminales por delitos castigados con pena pecuniaria y en ciertos juicios civiles.

Aun cuando el *Quinto* correspondia á la Señoría, lo percibia en su nombre el Veguer, excepto en los juicios de *mínima* cuantía ó sea aquéllos en que el valor de la cosa no excedia de dos sueldos, que lo percibia el Sayon que habia instruido el procedimiento [2].

Para que la Señoría pudiese exigir el *Quinto* en los juicios criminales, bastaba que se hubiese formu-

---

[1] *Conseyl de Maestre R. de Besuldo*, cap. XXVII.
[2] Cost. X. Rúb. *De la usança de la Cort.* Lib. I.

lado la acusacion ó la denuncia ante el Tribunal, áun cuando inmediatamente despues el acusador ó denunciador desistiesen del procedimiento [1].

En este caso, la Señoría podia utilizar dos medios á su eleccion, á saber: continuar el juicio para el sólo objeto de obtener la condena del *Quinto*, con arreglo á la pena señalada al delito, ó exigir ese mismo tributo en proporcion á la cantidad por que se transigió la reclamacion formulada ante la *Cort* [2].

Tambien se devengaba la pena del *Quinto* por los delitos castigados con arreglo á los *Usatjes* de Barcelona, que eran los homicidios cometidos por los caballeros, cualesquiera que fuese el estado y condicion de la víctima, y los homicidios ó lesiones graves causadas en las personas pertenecientes á la casa de Moncada y á la órden del Temple.

Quedaban, sin embargo, exceptuados del pago del *Quinto* los reos condenados por *sacar puñal* y por delitos perseguidos de oficio, mediante inquisicion, porque las penas ordinarias señaladas á dichos delitos las percibia íntegras la Señoría, dando á los *Paciarios* una tercera parte por su trabajo [3].

En los juicios civiles la Señoría sólo tenia derecho al *Quinto* cuando se ejercitaban acciones personales sobre pago de cantidad ó las reales por cosas muebles, cualquiera que fuese su cuantía. En los juicios reclamando bienes raíces sólo se devengaba cuando terminaban por transaccion, mediando entrega en metálico ó dinero [4].

Este impuesto se devengaba en proporcion á la cantidad que se reclamaba judicialmente, y á cuyo pago era condenado el deudor, y de ningun modo al

---

[1] Cost. I. Rúb. *De publicis judiciis*. Lib. IX.
[2] Cost. XIII. Rúb. *Del quint e de les penes*. Lib. I.
[3] Costs. XV y XVI. Idem id., y *Carta de la Paeria*.
[4] Costs. I y II. Rúb. *Del quint e de les penes*. Lib. I.

importe primitivo de la obligacion. Por eso, áun cuando ésta se hubiese otorgado ó estipulado ante el Veguer, bajo *pena de la justicia* ó sea del *Quinto*, si llegaba el caso en que el acreedor exigía en juicio una parte solamente por estar pagada la restante, se computaba el *Quinto*, con arreglo á la suma reclamada por el acreedor para el cumplimiento de la obligacion [1].

Mas para que la Señoría pudiese exigir este tributo era preciso que el demandado hubiese prestado la fianza de Derecho, ó en caso negativo hubiese contestado la demanda.

En los demas juicios no tenía accion la Señoría para reclamar el *Quinto*, y las Costums excluyen expresamente aquéllos que tienen por objeto pedir la exhibicion de una cosa; la posesion definitiva de los bienes ó la provisional, conocida con los nombres de *causa rei servande, vel pro mensura debiti, vel pro maleficii declarati* [2].

En cualquiera de los casos en que la Señoría tenía derecho al *Quinto*, no podia exigirlo hasta que se hallase cumplidamente pagado el litigante que venció en el pleito civil ó criminal. Una vez conseguido ésto podia dirigirse contra los demas bienes que poseyese el adversario, haciendo *amparamiento* ó ejecucion en ellos, excepto en los vestidos, armas, lecho cotidiano, joyas, ni en lo necesario para su alimentacion, cuyos objetos en ningun caso podian ser adjudicados á la Señoría en pago del *Quinto*. Si los bienes del litigante condenado no fueran suficientes, la Señoría podia apoderarse de todos los que encontrase en su poder, salvo los exceptuados. Y por la parte que quedase sin cubrir ó por el todo, si careciese absolutamente de bienes, podia la Señoría exigir el jura-

---

[1] Cost. VI. Rúb. *Del quint e de les penes.* Lib. I.
[2] Cost. IV. Idem id.

mento acostumbrado contra los deudores insolventes que abandonaban sus bienes. Este juramento se prestaba prévia sentencia de los ciudadanos, y en él aseguraba el deudor que carecia de bienes, prometiendo entregar á la Señoría cuantos obtuviese en lo sucesivo despues de pagado su alimento y vestido [1].

Cuando el *Quinto* se debia á consecuencia de una condena criminal y el delito era de los que se persiguen por *inquisicion*, la Señoría podia, en caso de insolvencia del reo, proceder á su detencion hasta que pagase el importe de aquella especie de multa [2]. Tambien podia solicitar que el Tribunal le impusiese una pena extraordinaria [3]. Esto se entiende solamente respecto de la parte del *Quinto* que dejase de satisfacer si hubiese pagado alguna cantidad á cuenta [4].

DE LAS COSTAS.

Además del impuesto que pagan los litigantes á la Señoría como retribucion del servicio de la justicia, las COSTUMS señalan las cantidades que por vía de *salarios* habian de satisfacer tambien los litigantes á los miembros del Tribunal, en concepto de retribucion del trabajo de librar y expedir ciertos documentos judiciales. Las personas que devengaban salario eran el Veguer, los Jueces, los Sayones y Escribano de la *Cort* [5]. El importe de estos salarios aparece consignado en las COSTUMS, sin que pueda exigirse mayor cantidad que la señalada, ni por otros actos ó servicios distintos de los taxativamente expresados [6].

---

1 Cost. XII. Rúb. *Del quint e de les penes*. Lib. I.
2 Cost. XIX. Rúb. *De seruus qui fugen*. Lib. VI.
3 *Conseyl de Maestre R. de Besuldo*, cap. XVII.
4 Idem id.
5 Cost. IX. Rúb. *Del offici del Escriua*. Lib. I.
6 Idem id.

El Veguer y los Jueces sólo devengaban salarios por las copias de las sentencias y por las escrituras judiciales públicas. A esta última clase pertenecian las escrituras de venta, de nombramiento y discernimiento de tutor, cesion de créditos, y las copias de cualquier otro documento que requeria la autorizacion de la Curia. El Veguer y cada uno de los Jueces que suscribian estos documentos devengaban doce dineros [1]. Si por no saber alguno de estos firmase el Escribano, percibia éste el salario correspondiente al que dejó de suscribir el documento [2].

Los Sayones prestaban sus servicios judiciales gratuitamente dentro de la ciudad. Cuando á instancia de parte habian de desempeñar alguna comision fuera de Tortosa, tenian derecho á un salario que fijaban de acuerdo con el interesado [3]. En los juicios de *mínima* cuantía percibian sólo el *Quinto*, segun se ha dicho.

El Escribano de la *Cort* devengaba tambien salario por las copias de la demanda, contestacion, interrogatorios, declaraciones de testigos, sentencias y despachos, y por la redaccion de las actas ó escrituras de nombramiento de Curador y ventas judiciales [4] con arreglo á cierta tarifa ó arancel [5].

---

[1] Cost. X. Rúb. *De la usança de la Cort.* Lib. I.
[2] Cost. VIII. Rúb. *Del offici del Escriua.* Lib. I.
[3] Cost. XI. Rúb. *De la usança de la Cort.* Lib. I.
[4] Costs. VII, VIII y IX. Rúb. *Del offici del Escriua.* Lib. I.
[5] Hé aquí la tarifa de los salarios señalados al Escribano de la *Cort*:

Por la copia de la demanda ó de la contestacion............	2	dineros.
Por el traslado de cualquier actuacion del *Libro de la Cort*....	2	»
Por la copia de las posiciones..............................	4	»
Por la copia de la declaracion de un testigo..................	4	»
Por las sentencias ejecutorias..............................	12	»
Por el acta de discernimiento de los Tutores y Curadores.....	6	»
Por la escritura de venta judicial..........................	12	»
Por los despachos *(letres)* que expidiere el Tribunal.........	6	»

Además el Escribano percibia salario por asistir al juramento del corredor y de los nuevos vecinos, un dinero; y por la carta ó título de vecindad, 12 dineros.

No devengaba salario alguno por los demas actos judiciales en que interviniese, incluso por cotejar ó exhibir documentos [1].

GASTOS JUDICIALES.

Por último, los litigantes, además de las cantidades que habian de satisfacer en concepto de *Quinto* y de salarios, tenian que abonar otros gastos por razon del juicio, que no tienen señalada tarifa especial. A esta clase pertenecian los que devengaban el Abogado, el Procurador, los testigos por sus jornales, la exhibicion de documentos y otros que podian comprenderse bajo la denominacion moderna de *gastos del juicio (despeses)*. Los causados en la primera instancia eran siempre de cuenta de cada litigante, sin que el vencido pudiese ser condenado á pagarlos. Los ocasionados en las segundas y sucesivas instancias eran de cuenta del que perdiese la apelacion, á quien se imponia la obligacion de abonar su importe, condenándole en la sentencia á su pago [2].

---

1 Cost. VI Rúb. *Del offici del Escrivà*. Lib. I.
2 Cost II. Rúb. *De sent. e de interloq.* Lib. VII.

CAPÍTULO V.

DE LOS ABOGADOS.

SUMARIO.—De la funcion de postnlar ó de abogar en los juicios.—Su definicion.—Utilidad de la intervencion de personas peritas para ejercer esta funcion.—No es forzosa sino voluntaria.—Del nombramiento de Abogado de oficio.—Quiénes podian ser Abogados.—Quiénes estaban incapacitados.—Derechos y obligaciones de los Abogados.—Prohíbiciones impuestas á los mismos.

En todas las reclamaciones sometidas á la decision de los Tribunales hay necesidad de exponer con claridad y órden las razones legales en que se fundan los contendientes, para sostener sus opuestas pretensiones. Esta exposicion y defensa puede hacerse por los mismos litigantes ó por un tercero en su nombre, y constituye, segun los jurisconsultos romanos, el acto de *postular* ó de abogar.

Las Costums aceptaron estos mismos principios incluyendo en su texto literalmente la definicion que da Ulpiano de dicho acto [1]. Postular ó abogar es el acto por el cual el mismo litigante ó un amigo suyo exponen, con arreglo á Derecho, ante el Tribunal su pretension, ó contradicen y combaten la formulada por el adversario [2]. Los litigantes, pues, tienen derecho á que otras personas desempeñen en su nombre el acto de postular ó abogar. Esas personas son los *Abogados*.

La intervencion de los Abogados en los pleitos es

[1] *Dig.*, ley 1.ª pár. 2.º, *De postulando*.
[2] Cost. I. Rúb. *Dels auocats*. Lib. II.

muy útil para la buena administracion de justicia, y por eso, aunque no forman una parte constitutiva de los Tribunales, importa conocer la organizacion de estos funcionarios y el carácter que ostentan en los debates forenses.

Las Costums no declaran forzosa la intervencion de Abogado en todos los juicios civiles y criminales. Pero en algunos casos consideran su mediacion como un requisito esencial para la sustanciacion de los pleitos y causas. Así es que el Tribunal debe nombrar Abogado de oficio al extranjero que litiga con un ciudadano, pero debia pagar sus honorarios [1]. Cuando pleiteaban dos ciudadanos y uno de ellos no encontraba Abogado, ó el suyo se hallaba imposibilitado de presentarse por enfermedad ó ausencia breve, el Tribunal concedia á dicho litigante un plazo de ocho ó quince dias para que compareciese con Abogado; trascurrido dicho plazo continuaba la tramitacion del juicio con Abogado ó sin él [2]. Por último, en los pleitos de un ciudadano y la Señoría, ésta debia rogar á los Abogados para que cualquiera de ellos aceptase la defensa de la otra parte, asegurándoles que, léjos de incurrir en el odio, desagrado ó enemistad de la Señoría, se hacian acreedores á su aprecio y afecto [3].

Podian ser Abogados, segun las Costums, todos los varones mayores de 25 años, de buena fama y que se hallasen en comunion con la Iglesia católica [4], siempre que tuviese los conocimientos necesarios *(qui avocar sapia)* para ejercer la abogacía [5].

En su consecuencia estaban incapacitadas todas las personas siguientes: los menores de 25 años, las

1 Cost. V. Rúb. *De dilacions.* Lib. III.
2 Cost. III. Idem id.
3 Cost. II. Idem id.
4 Cost. III. Rúb. *Dels auocats.* Lib. II.
5 Cost. IV. Idem id.

mujeres, los infames, los apóstatas, los herejes, los escomulgados, los judíos y los moros. Tampoco podian ejercer la abogacía los presbíteros, los religiosos y los regulares, sino en negocios propios ó en los de sus iglesias ó monasterios, salvo en el caso de tener autorizacion ó dispensa de su inmediato superior [1].

Los demas clérigos podian ejercer libremente dicha profesion aunque se hallasen ordenados *in sacris* y disfrutasen algun beneficio eclesiástico simple ó curado [2].

Las Costums no determinan si los Abogados formaban colegio ó corporacion creada con cierto número de plazas, como en los últimos tiempos de Roma. Sin embargo, parece que así debia ser, no sólo porque ésta era la doctrina del Derecho romano en que se inspiraron los autores de dicho Código, sino porque uno de los textos alude á los Abogados, como formando un colegio ó corporacion, al disponer que se nombre Abogado de oficio de entre los que actuaban en el Tribunal *(qui son e usen en la Cort)* [3].

Las atribuciones de los Abogados se reducen á sostener en juicio las pretensiones de sus clientes del mismo modo que si fuesen propias. En su consecuencia, pueden contestar á la demanda, excepcionar, proponer prueba, formular contra interrogatorios, alegar en el acto de la vista del pleito, y, en una palabra, practicar cuantas diligencias consideren convenientes para la defensa de sus clientes [4]. Mas para que todos estos actos ejecutados por los Abogados perjudiquen á sus patrocinados, es preciso que los formulen en lengua vulgar y en el estilo claro, hallándose presentes y conformes estos últimos ó sus Procuradores. Aun

---

1 Cost. IV. Rúb. *Dels auocats.* Lib. II.
2 Idem id.
3 Cost. II. Rúb. *De dilacions.* Lib. III.
4 Cost. II. Rúb. *Dels auocats.* Lib. II.

así, el Abogado que al practicar alguno de aquellos actos incurriese en error ó equivocacion, podrá pedir dentro de tercero dia al Tribunal rectificacion del error, á lo cual se accederá prévia la completa justificacion del mismo [1].

Además de estos derechos tienen los Abogados el de percibir la retribucion que hubiera pactado con su cliente al principio del pleito [2].

Las obligaciones que segun las Costums han de cumplir los Abogados, se reducen á seguir el pleito cuya defensa hubieren aceptado, hasta dictar sentencia definitiva [3].

Por último, el mismo Código les prohibe ejecutar alguno de los actos siguientes:

Ser Jueces, Escribanos ó testigos en el mismo pleito, porque el que interviene como Abogado no puede ya hacerlo bajo otro carácter [4], mas puede ser testigo á instancia de la parte contraria [5].

Pactar por sí ni por otro como retribucion de su trabajo una parte de la cosa litigiosa en el caso de salir victorioso *(cuota litis)*, porque con este pacto padeceria su reputacion y fama [6].

Exigir mayor cantidad en concepto de honorarios que la estipulada al comienzo del juicio [7].

---

1 Cost. II. Rúb. *Dels auocals*. Lib. II.
2 Costs. II y III. Idem id.
3 Cost. III, pár. 1.° Idem id.
4 Idem id.
5 Cost. XXXVI. Rúb. *De testibus*. Lib. IV.
6 Cost. III, pár. 1.° Rúb. *Dels auocals*. Lib. II.
7 Idem, pár. 2.° Idem id.

CAPÍTULO VI.

DE LOS PROCURADORES Y DEFENSORES.

SUMARIO.—Carácter de la intervencion de estas personas en el procedimiento.—De los Procuradores.—Su definicion segun Ciceron.—En qué sentido los llama el Código de Tortosa *dueños del pleito*.—No era forzoso á los litigantes valerse de Procurador.—Cuándo estaba prohibida su intervencion.—Quiénes podian nombrar Procurador; en qué estado del juicio y en qué forma.—Efectos del nombramiento respecto del litigante.—Cualidades de los Procuradores.—Modo de desempeñar sus funciones.—Obligaciones impuestas á los Procuradores.—Sus facultades.—De los sustitutos.—De la extincion del mandato judicial.—De los defensores.—Naturaleza de estos cargos.—Quiénes podian ejercerlos.—Sus clases.—Cuándo cesaba su intervencion.

En los juicios ó actos judiciales, los interesados ó litigantes pueden intervenir personalmente ó por medio de otra persona, la cual, si lo verifica, prévio mandato expreso ó solemne, se llama *Procurador*, y si lo hace por su propia voluntad y sin el consentimiento del litigante á quien trata de representar, se llama *Defensor*. Aunque estas dos clases de agentes no forman tampoco parte de los Tribunales, tanto que puede prescindirse de ellos, son considerados como auxiliares importantes de la Administracion de justicia, bajo cuyo aspecto los consideramos en este lugar, para exponer la doctrina de las Costums acerca de la naturaleza de dichos cargos.

DE LOS PROCURADORES.

El Procurador á quien elegantemente llama Ciceron *alieni juris vicarium* [1], es el que administra negocios ajenos por encargo del dueño.

Son los pleitos para este efecto unos negocios ajenos, y así lo confirman los Códigos romanos, que designan al actor con el nombre de *dominus litis*, que las Costums traducen por *senyor del pleyt.* Y aunque tambien se da dicho título al Procurador en aquellos Códigos [2], y el de Tortosa lo llama así desde la contestacion á la demanda, tal designacion no envuelve la idea de una adquisicion de los derechos litigiosos, pues el fallo definitivo absolviendo ó condenando al Procurador, aprovecha ó perjudica solamente á su principal [3].

La intervencion de los Procuradores no es forzosa, supuesto que depende de la voluntad de los litigantes valerse de estos agentes intermedios, ó llevar el pleito por sí mismos [4]. Sin embargo, en los procedimientos de acusacion no podian ser representados por Procurador el acusador ni el acusado; ambos debian comparecer personalmente [5], á no estar comprendidos entre las personas á quienes el Derecho romano permite nombrar Procurador en juicios criminales [6].

En todos los demas pleitos estaba admitida la representacion por Procurador, así por parte del actor como del demandado. Uno y otro podian nombrar uno ó más Procuradores para el mismo pleito, individual

---

1 Cic. *pro A. Cæcina.*
2 Cód. *Rep. Præl.*, leyes 22 y 24. *De procuratoribus.*
3 Costs. VII y VIII. Rúb. *De mandato.* Lib. IV.
4 Cost. IV. Rúb. *De procuradors.* Lib. II.
5 Cost. II. Idem id.
6 Cost. XI. Rúb. *De mandato.* Lib. IV.

ó mancomunadamente [1] por un período de tiempo fijo, breve ó largo, ó indeterminado hasta la conclusion del pleito [2]; ántes de la litis-contestacion ó despues de cumplido este trámite y en cualquier estado del pleito [3]. Los Tutores y Curadores sólo podian nombrar Procurador despues de la litis-contestacion. Pero los pupilos ó adultos podian verificarlo ántes, compareciendo asistidos de sus guardadores ante el Veguer y los Jueces del pleito, quienes le nombraban un Procurador [4]. Esta prohibicion no alcanzaba á las mujeres de clase acomodada cuando eran tutoras de sus hijos, las cuales podian nombrar Procurador ántes de la litis-contestacion [5].

Mas cualquiera que sea la persona que desee ser representada por medio de Procurador, debe hacer el nombramiento conforme la doctrina del Derecho canónico [6], por escrito, bien en escritura pública, bien ante el Veguer en el mismo proceso [7]. Sin estas formalidades nadie podia ser admitido como Procurador, áun cuando se hallase unido estrechamente con el mandante [8], y la parte contraria podrá oponerse á la continuacion del pleito hasta que se acreditase la representacion del que comparecia en concepto de Procurador. No obstante, podrá ser admitido en calidad de Defensor prestando la oportuna fianza [9].

El nombramiento de Procurador no privaba al litigante de la facultad de intervenir personalmente en union con él en todas las actuaciones que estimare

---

1 Cost. X. Rúb. *De mandato.* Lib. IV.
2 Cost. V, pár. 1.° Rúb. *De procuradors.* Lib. II.
3 Cost. IV. Idem id.
4 Cost. X, pár. 2.° Idem id.
5 Idem, pár. 3.° Idem id.
6 *Decret. Greg.* Cap. I, tít. XXXVIII, lib. I.
7 Cost. I. Rúb. *De procuradors.* Lib. II.
8 Idem id.
9 Cost. X. Idem id.

conveniente [1]. Tampoco le dispensaba de la obligacion de presentarse ante el Tribunal si residiese en Tortosa ó su término, para contestar á la demanda y absolver posiciones [2].

Podian ser Procuradores todas las personas á quienes expresamente no estaba prohibido.

Por tener esta prohibicion no eran admitidos á ejercer este cargo: las mujeres [3], á no ser por sus padres en el caso que éstos no encontrasen quien los representase en juicio, siendo nulo el pleito en que interviniese la mujer en nombre de otra persona [4]; los menores de 25 años [5]; los acusados por algun crímen, miéntras no probasen su inocencia [6]; los caballeros, ni siquiera en nombre de sus padres ó esposas [7]; el Maestre, Comendador y Freyres de la órden del Temple; el baron de Moncada, los Lugartenientes y Bayles del Temple y de este último; el Veguer y cualquier otra persona que ejerciese jurisdiccion señorial [8].

Todo litigante podia nombrar para un mismo pleito uno ó varios Procuradores, y éstos mancomunada ó solidariamente. Cuando era uno sólo, bastaba que aceptase el nombramiento para que adquiriese el carácter verdadero de Procurador y *dueño del pleito (senyor del pleyt)* [9], una vez contestada la demanda [10]. Cuando eran varios los nombrados, sólo adquiria este carácter el que se hallaba presente á la litis-contestacion, quedando excluidos los otros, á no ser que el litigante hubiese declarado expresamente que todos

---

1 Cost. IX. Rúb. *De mandato.* Lib. IV.
2 Cost. V. Rúb. *De procuradors.* Lib. II.
3 Cost. I. Rúb. *De arbitres.* Lib. II.
4 Cost. VIII. Rúb. *De procuradors.* Lib. II.
5 Cost. IX. Rúb. *De mandato.* Lib. IV.
6 Cost. VI. Rúb. *De procuradors.* Lib. II.
7 Cost. IX. Idem id.
8 Cost XVI. Idem id.
9 Cost. XI. Rúb. *De mandato.* Lib. IV.
10 Idem id.

indistintamente podian representarle, en cuyo caso eran válidas las actuaciones y diligencias practicadas con cualquiera de ellos [1].

Aceptado el nombramiento, bien fuese uno solo, ya fuesen varios los elegidos, debian cumplir las siguientes obligaciones:

1.ª Seguir el pleito despues de contestada la demanda hasta sentencia definitiva de primera instancia [2].

2.ª Apelar de ella, si fuese perjudicial, ó poner en conocimiento de su principal, estando ausente, el fallo recaido para que pudiese interponer apelacion [3].

3.ª Practicar cuantos actos y diligencias sean necesarios para la defensa de su representado, interviniendo en todas las actuaciones del proceso, á excepcion de la litis-contestacion y de la absolucion de posiciones, las cuales evacuará el mismo principal, si residiese en Tortosa ó su termino [4].

4.ª Oir las citaciones relativas al pleito, áun cuando se le hicieren en el mismo dia en que terminase su presentacion, debiendo ponerlas en noticia de su principal, cuyas citaciones producen el mismo efecto que si hubiesen sido hechas á otro Procurador de mandato ilimitado, pues llegado el dia señalado por el Tribunal sin que compareciese el litigante ó su Procurador, continuaba el pleito sin nueva citacion [5].

5.ª Entregar á su principal, no sólo la cosa ó cantidad en que hubiese sido condenado el adversario, sino las rentas ó intereses que las mismas hubiesen producido [6].

---

1 Cost. XI. Rúb. *De mandato.* Lib. IV.
2 Cost. V. Idem id.
3 Cost. XVII. Rúb. *De appellationibus.* Lib. VII.
4 Cost. V. Rúb. *De procuradors.* Lib. II.
5 Idem, pár. 4.° Idem id.
6 Cost. XIV. Idem id.

6.ª Indemnizar á su representado del valor de la cosa litigiosa en el caso que éste perdiese el pleito por culpa del mismo Procurador [1].

7.ª Atenerse á los términos y condiciones del mandato puestas por el mandante al hacer el nombramiento de Procurador, pues los actos que ejecutare, traspasando estos límites, son nulos, quedando obligado por ellos el Procurador y no su principal [2].

Las facultades ó derechos del Procurador nacen de su nombramiento y de las mismas obligaciones inherentes al ejercicio de su cargo.

En cuanto á su nombramiento, puede hacerse, bien fijando el mandante los actos que deba ejecutar el Procurador, bien autorizándole para que obre como en cosa propia ó con libre y general administracion. En el primer caso sus atribuciones quedan circunscritas á las fijadas en la escritura de poder; en los dos casos restantes el Procurador puede ejercer las mismas atribuciones que su principal, quien quedará obligado como si las hubiese ejercido él mismo, séanle beneficiosas ó perjudiciales [3].

Estas atribuciones puede ejercerlas el Procurador por sí ó por medio de sustituto [4]. Pero quien quiera que sea tiene derecho á indemnizarse de los gastos hechos en el desempeño de las que les correspondan con arreglo á lo estipulado, cuyo derecho lo tiene áun cuando termine el mandato ántes de la litis-contestacion [5].

Extínguese la representacion del Procurador:

1.° Por el mútuo consentimiento [6].

---

1 Cost. I. Rúb. *De mandato.* Lib. IV.
2 Cost. IX. Rúb. *De procuradors.* Lib. II.
3 Idem id.
4 Cost. IV. Idem id.
5 Cost. II. Rúb. *De mandato.* Lib. IV.
6 Cost. IV. Rúb. *De procuradors.* Lib. II.

2.° Por la libre revocacion del poder ántes de la litis-contestacion [1].

3.° Por la revocacion del cargo despues de este acto en virtud de justas causas, como si se hiciese sospechoso de mala gestion ó fuese enemigo de su principal, mostrase negligencia en activar el proceso por tener otros asuntos, estuviese enfermo ú otro motivo de los que expresa el Derecho romano [2].

4.° Por la muerte del mandante ántes de la litis-contestacion, á no ser que los herederos consintiesen y la parte contraria no utilizase esta circunstancia como excepcion dilatoria; si ocurriese el fallecimiento despues de aquel trámite continúa la representacion del Procurador hasta dictar sentencia definitiva y apelar de ella si fuese perjudicial [3].

5.° Por llegar el tiempo fijado para la duracion del cargo [4];

Y 6.° Por la conclusion del pleito para que fué nombrado [5].

DE LOS DEFENSORES.

Los litigantes pueden ser representados en juicio, no sólo por sus Procuradores, prévio mandato expreso, otorgado con las formalidades indicadas, sino por medio de cualquiera otra persona que ocupe el lugar del demandado sin su consentimiento [6]. Estas personas se llaman *defensores*. Tambien se admiten con este carácter los que, teniendo mandato de su litigante para representarle en juicio, no justifican su perso-

---

[1] Cost. IV. Rúb. *De procuradors*. Lib. II.
[2] *Cod. Rep. Prœl.*, ley 22. *De procur.* y *Dig.*, ley 17. *De procurat.*
[3] Cost. XIII. Rúb. *De procuradors*. Lib. II.
[4] Cost. V, pár. 4.° Idem id.
[5] Cost. V. pár. 5.° Rúb. *De mandato*. Lib. IV.
[6] Cost. III. Rúb. *De procuradors*. Lib. II.

nalidad con el oportuno nombramiento por escrito [1].

Pueden ser Defensores todas las personas á quienes el Derecho no lo prohibe. Existen dos clases de Defensores segun las COSTUMS: unos que intervienen ántes de contestar la demanda; otros que se presentan en cualquier estado del pleito, despues de la litis-contestacion.

Los primeros tienen por único objeto evitar al que ha sido citado por primera vez en un pleito como demandado, el que incurra en la multa de sesenta sueldos no presentándose ante el Tribunal en el dia señalado. Estos Defensores deben comparecer en la *Cort* y manifestar al Veguer y á los Jueces que se hallan presentes, ocupando el lugar de aquel demandado, con esta breve fórmula: «*Yo hinc so per aytal hom*». El Tribunal admitia al que comparecia como Defensor, sin exigirle fianza alguna; y los actos que ejecutase, como arreglarse con el actor ó prestar fianza de Derecho, se consideraban como si hubiesen sido practicados por el mismo demandado, el cual quedaba obligado á estar y pasar por ellos [2].

Los Defensores que comparecen para contestar la demanda, ó despues de contestada deben prestar la correspondiente fianza, si la exigiese el adversario, de que seguirán el pleito hasta su terminacion, ejecutarán la sentencia que recayere y se abstendrán de todo engaño, artificio ó fraude en la defensa de su representado [3].

La intervencion de los Defensores cesa por la revocacion de su mandato hecha por su defendido en los casos que proceda, que son los indicados para la remocion de los Procuradores [4].

---

[1] Cost. XI. Rúb. *De procuradors.* Lib. II.
[2] Cost. III. Idem id., y cost. XI. Rúb. *De la usança de les fermances.* Lib. I.
[3] Cost. III. Rúb. *De procuradors.* Lib. II.
[4] Cost. IV. Idem id.

CAPÍTULO VII.

DE LAS JURISDICCIONES ESPECIALES.

SUMARIO.—De la jurisdiccion de la Señoría.—En qué negocios la ejercia, sobre qué personas y de qué modo.—Carácter de la jurisdiccion atribuida al Obispo.—Naturaleza y extension de la jurisdiccion doméstica.—De la jurisdiccion meramente territorial.—A quién competia.—Negocios sometidos á ella y reglas establecidas para el enjuiciamiento.—Atribuciones jurisdiccionales del Alcaide de los sarracenos.

Aunque muy limitadas y restringidas, existian en Tortosa jurisdicciones privativas y especiales, las cuales tenían por objeto proteger y amparar los derechos y prerogativas de ciertas personas ó clases sociales, que sin duda no se creian bastante garantidas por el Tribunal de la Curia, que era el comun á todos los habitantes del territorio de Tortosa en todos los negocios civiles y criminales.

En este principio se fundó la jurisdiccion de la Señoría para juzgar los delitos cuya persecucion ó castigo afectaba á los individuos que pertenecian á las casas de Moncada y del Temple, y á la clase de los caballeros que, en el siglo XIII, constituian un verdadero poder político en el resto de Cataluña.

En igual principio se apoyaba la jurisdiccion atribuida al Diocesano para conocer de los asuntos que afectaban á los clérigos, sus subordinados, porque sabido es que en la Edad Media el Clero constituia en toda Europa un verdadero estado independiente.

La jurisdiccion doméstica no reconocia otro fundamento, pues se dirigia, de un lado á fortalecer la autoridad del jefe de la familia dentro de su propia

morada, y de otro á evitar que se llevasen á la plaza pública ó la Curia faltas leves ó poco graves cometidas en el sagrado recinto del hogar doméstico, miéntras el jefe no se creyese impotente para castigarlas por sí mismo.

Igual fundamento tenía la jurisdiccion reconocida á los dueños de tierras dadas á censo para juzgar de las diferencias surgidas entre ellos y los enfitéutas, ó un extraño, con motivo de la finca censida, toda vez que tendia á consagrar el respeto á los derechos del verdadero dueño, que podian ser debilitados y hasta anulados en aquella época, si se hubiese encomendado su sancion á los siempre lentos y tardíos procedimientos del Tribunal de la Curia.

Por último, la jurisdiccion del Alcaide de los sarracenos descansaba en la necesidad de cumplir los pactos bajo los que éstos capitularon con los cristianos la entrega de Tortosa, y que no tenía otro objeto que proteger las personas y derechos de los mudéjares, que no estarian tampoco muy garantidos hallándose sometidos á los Jueces cristianos de la Curia de la ciudad.

Enumeradas las jurisdicciones especiales privativas, admitidas ó reconocidas en las COSTUMS, expondremos concisamente la doctrina contenida en dicho Código sobre cada una de ellas.

JURISDICCION DE LA SEÑORÍA.

La Señoría, segun manifestamos ya en otro lugar [1], tenía por sí sola, con independencia del Veguer y de los ciudadanos, jurisdiccion propia para conocer de todos los delitos de homicidio ó lesion grave come-

---

[1] Véase el tomo II, pág. 140.

tidos en las personas pertenecientes á la familia de Moncada y á la órden del Temple. Eran éstas: el Maestre, Comendador, frailes y donados de esta milicia, que vestian el hábito de la misma, viviendo en el mismo monasterio; el Baron de Moncada, sus caballeros *(militibus suis)* y los hijos de ellos; y, finalmente, los escuderos que servian constantemente á dichos frailes y caballeros [1].

Tambien se extiende además la jurisdiccion de la Señoría para conocer de los delitos de homicidio cometidos por alguna de las indicadas personas, cualquiera que fuese la condicion y estado de la víctima [2].

Igualmente tenía jurisdiccion para decidir las reclamaciones que se promoviesen contra algun individuo de la raza judaica [3].

Por último, la Señoría era la única competente para conocer de las cuestiones relativas á la percepcion y recaudacion del impuesto de la *lezda* [4].

La Señoría ejercia esta jurisdiccion de dos modos: directamente, cada co-señor por sí mismo, ó por sus Bayles ó Vegueres; é indirectamente, nombrando un Juez especial. La ejercia del primer modo para conocer cada uno de los señores de los homicidios cometidos por los suyos, pues al Baron de Moncada le correspondia entender en las reclamaciones producidas contra los caballeros y sus hijos, y al Maestre ó Comendador del Temple de las promovidas contra los individuos de la Órden y sus caballeros. En estos casos, los señores y sus Lugartenientes procedian con arreglo á lo dispuesto en los *Usatjes* de Barcelona [5].

Para ejercer la Señoría su jurisdiccion especial por

---

1 *Composicio den Gallart de Josa.*
2 Cost. XIV. Rúb. *Del ordenament de la ciutat de Tortosa.* Lib. I.
3 Cost. IV. Rúb. *De poder e jurisdictio.* Lib. III.
4 *Sentencia de Flix*, cap. I.
5 Cost. XIV. Rúb. *Del ordenament de la ciut. de Tort.* Lib. I.

medio de un Juez, se designaba uno, de comun acuerdo, por la casa de Moncada y por la órden del Temple, el cual debia constituir su Tribunal en el mismo castillo de la Zuda, dentro de las primeras murallas de la barbacana, pasada la primer puerta. Este Juez procedia tambien con sujecion á lo dispuesto en los *Usatjes* de Barcelona; en defecto de ellos, segun lo ordenado en las Costums; y, en último lugar, á falta de éstas y de aquéllos, segun lo que acordaren los mismos señores en union de los ciudadanos [1].

Por lo demas, los señores podian establecer su Tribunal en cualquier lugar de la ciudad y término de Tortosa, y ante el mismo debian comparecer los demandados á *firmar de Derecho*, sin distincion de clase, dignidad ó estado [2].

JURISDICCION DEL OBISPO.

Segun las Costums, la jurisdiccion del Obispo en negocios temporales estaba limitada á las cuestiones de que hace mérito la sentencia del rey Don Pedro II [3], que insertamos en su lugar oportuno [4].

Además, el Obispo tenía el carácter de Juez ordinario cuando entraba á formar parte del Tribunal de la Curia, en virtud de remocion de uno de los ciudadanos Jueces, en los procesos por inquisicion [5].

Las Costums guardan el silencio más absoluto acerca de la manera de proceder en los asuntos civiles y criminales sometidos á la jurisdiccion del Diocesano, cuyo silencio debia suplirse por lo dispuesto

---

1 *Sentencia de Flix*, cap. I.
2 Idem id.
3 Cost. II. Rúb. *De poder e de jurisdictio.* Lib. III.
4 Véase el tomo II de esta obra, pág. 55.
5 *Conseyl del Maestre R. de Besuldo, sobre el feyt de la Paería*, cap. IV.

en el Derecho romano, siguiendo el precepto general consignado en dicho Código, en todo aquello que no fuese contrario á los Cánones de la Iglesia.

JURISDICCION DOMÉSTICA.

El hogar era para los legisladores de Tortosa como un Estado soberano, cuya inviolabilidad estaba asegurada con la prohibicion impuesta al Veguer de penetrar en el de un ciudadano sin el consentimiento de otros ciudadanos y acompañado de ellos, y con la jurisdiccion concedida al jefe ó cabeza de la casa para castigar los delitos cometidos en ella por las personas que estaban bajo su poder ó dependencia *(en la companya dalgu o en sa disciplina)*, por sí mismo, de plano y sin las formalidades del juicio.

Era, pues, competente el jefe de la familia ó de un establecimiento literario, industrial ó mercantil, para corregir y castigar los hurtos, robos, estafas y daños *(injuries)*, causados por sus esposas, hijos, nietos y sobrinos, por sus siervos ó cautivos, sus criados *(servents dalgu)*, por los alumnos *(escolans)* y aprendices *(dexebles)*, de cualquier sexo ó edad.

Correspondia esta facultad al padre y á la madre sobre sus hijos, á los abuelos sobre sus nietos, á los señores sobre sus siervos y á los maestros sobre sus dependientes y discípulos.

La jurisdiccion doméstica era exclusiva y privativa, de tal suerte, que ninguna autoridad ó Tribunal podia intervenir en esta clase de delitos, á no ser que el jefe de la casa á quien correspondia se negase á imponer el castigo, que entónces conocia la *Cort*, cuyo Tribunal imponia la pena que con arreglo á Derecho procediese.

El castigo doméstico debia ser moderado, y nunca podia llegar á producir lesion corporal *(sens nafra-*

ment de les persones). Exceptúanse los cautivos, á quienes se imponian penas más graves [1].

JURISDICCION MERAMENTE TERRITORIAL.

El carácter esencialmente libre de la constitucion política de Tortosa no impedia que penetrara en ella la doctrina feudal, admitida en casi toda Europa, por la que el dueño de la tierra ejerce jurisdiccion sobre los que la disfrutan en su nombre. Verdad es que penetró con grandes limitaciones y garantías, que la presentan bajo un concepto completamente distinto de la verdadera y genuina jurisdiccion feudal, y no podia dejar de ser así tratándose de un pueblo compuesto de ciudadanos libres, enemigos de todo vasallaje. Veamos en qué consistia esta jurisdiccion concedida á los propietarios de la tierra, y cómo se halla organizada en las Costums de Tortosa.

Correspondia á todo propietario territorial jurisdiccion para apremiar y ejecutar por su propia autoridad, y sin auxilio de la Curia ni del Veguer, á los que poseian fincas rústicas ó urbanas en concepto de inquilinos, colonos ó enfitéutas y no pagaban el alquiler ó cánon estipulado. El dueño podia, en su consecuencia, apoderarse de la finca y de todos los frutos que en ella encontrase y cerrar las puertas de la misma impidiendo la entrada, no sólo al arrendatario ó enfitéuta, sino á los que se hubiesen subrogado en sus derechos. Esta especie de secuestro subsistía, permaneciendo cerrada la finca hasta que el deudor hubiese satisfecho el alquiler ó pension, ó prestado fianza suficiente de estar á Derecho con el propietario. Además, y en caso de mover pleito, si lo perdia el colono ó enfitéuta, pagaba al dueño cinco sueldos en concepto de *pena* por la *justicia*.

---

[1] Véase la cost. VIII. Rúb. *De seruus qui fugen*. Lib. VI, en la pág. 329.

Correspondia asimismo á todo propietario territorial jurisdiccion para conocer de las reclamaciones que tuviese que hacer á sus enfiteutas sobre el cumplimiento de las condiciones estipuladas en el contrato de enfitéusis como pago de la pension, deterioro de la finca, fadiga ó laudemio.

Antes de formular la reclamacion, podia practicar el *amparamiento* ó secuestro de los bienes del enfitéuta que considerase suficientes á responder de aquella, el cual no se levantaba hasta que prestase fianza bastante al dueño directo de *estar á Derecho* en poder del mismo dueño. El enfitéuta debia respetar dicho amparamiento miéntras no cumpliese este requisito, y si lo quebrantase incurria por cada vez en la pena de cinco sueldos pagaderos al dueño [1].

Por último, correspondia al propietario territorial jurisdiccion para conocer de las reclamaciones que el enfitéuta entablase contra el mismo y de las que promoviesen los enfitéutas entre sí, ó un extraño contra ellos, siempre que versaren sobre cuestiones relativas al contrato de enfitéusis ó á la finca censida [2].

El propietario territorial no ejercía la jurisdiccion por sí mismo, sino por medio de Jueces de eleccion suya [3], debiendo recaer el nombramiento en personas dignas y libres de toda sospecha de parcialidad, por cuya razon no podian ser nombrados los parientes del señor ni sus amigos [4]. Estos Jueces conocian de la cuestion con extricta sujecion á las reglas establecidas en los juicios que se seguian ante la *Curia* de Tortosa [5].

Contra la sentencia de primera instancia podian

---

[1] Costs. X y XI. Rúb. *De emphiteotico jure*. Lib. IV.
[2] Costs. VI y XII. Idem id.
[3] Costs. XII y XIII. Idem id.
[4] Cost. X. Rúb. *De appellationibus*. Lib. VII.
[5] Cost. VI. Rúb. *De emphiteotico jure*. Lib. IV.

interponer dos apelaciones cada una de las partes, incluso el mismo dueño, cuando litigaba [1]. Y en todo caso éste debia nombrar en cada apelacion nuevos Jueces para que conociesen de ella del mismo modo que los designados para fallar las apelaciones de la *Curia* [2].

Los gastos de la primera instancia eran de cuenta del señor cuando él habia promovido el pleito contra el enfitéuta ó arrendatario. En los demas casos y en las apelaciones eran de cuenta del demandante ó apelante [3].

Por último, el ejercicio de la jurisdiccion territorial correspondia exclusivamente al *señor mayor*, cualquiera que fuese el número de subdueños y aunque las cuestiones se promoviesen entre estos últimos ó los enfitéutas [4].

JURISDICCION DE LOS SARRACENOS.

Los habitantes sarracenos de Tortosa y su término conservaron sus autoridades propias, las cuales ejercian jurisdiccion para conocer de todas las reclamaciones civiles y criminales promovidas entre individuos de la misma raza por cristianos y judíos contra moros ó sarracenos [5]. Exceptúanse las reclamaciones por homicidio cometido por cualquier individuo de la clase noble ó militar, las cuales debian formularse ante el señor de Moncada ó la órden del Temple respectivamente [6].

---

[1] Cost. X. Rúb. *De appellationibus.* Lib. VII.
[2] Cost. XIII. Rúb. *De emphiteotico jure.* Lib. IV.
[3] Cost. XII. Idem id.
[4] Cost. VI. Idem id.
[5] Capitulacion de Tortosa. *Colec. de Doc. inéd. del Arch. de la Cor. de Arag.*, tomo IV, doc. LVI.
[6] Cost. XIV. Rúb. *Del ordenament de la ciutat de Tortosa.* Lib. I.

Tambien era competente el Alcaide de los moros para conocer de las demandas promovidas por el dueño de las fincas á titulo de *exarequia* sobre el cumplimiento de las obligaciones derivadas de este contrato contra los *exaricos* viejos [1], segun manifestamos extensamente en otro lugar de esta obra [2].

---

1 Cost. XXXIII. Rúb. *De emphiteotico jure.* Lib. IV.

2 Véase el tomo II de esta obra, pág. 72.

TÍTULO SEGUNDO.

DEL PROCEDIMIENTO CIVIL ORDINARIO Ó PROCEDIMIENTO DE ACCION.

CAPÍTULO I.

NOCIONES PRELIMINARES.

SUMARIO.—De los procedimientos ó juicios en general.—Clasificacion de los mismos segun las COSTUMS.—Definicion del procedimiento de accion.—En qué consiste el de *acusacion*.—Naturaleza del llamado de *inquisicion*.—A cuál debe darse la preferencia.—Reseña de otros precedimientos civiles especiales.

El segundo elemento integrante de la organizacion de la justicia consiste, como digimos anteriormente, en establecer cierto órden en la manera de resolver las reclamaciones formuladas ante el Poder judicial por los particulares cuyos derechos han sido lesionados.

Para realizar este órden deben guardarse, así por los particulares como por los Jueces, varias formalidades ó solemnidades que suelen variar segun la naturaleza de las reclamaciones, y cuyo conjunto constituye propiamente lo que llamamos *juicios* ó *procedimientos*.

El acierto en la eleccion de dichas formalidades es de inmensa trascendencia, pues de ellas depende principalmente el que la justicia impere en los pue-

blos. Sin un acertado sistema de juicios ó procedimientos, las leyes más justas y sabias quedarian reducidas al más completo olvido, y la fortuna, el honor y la vida de los ciudadanos y todos los intereses sociales quedarian á merced de los más osados y poderosos.

Por eso nosotros damos tanta importancia á esta parte de la ciencia del Derecho, poco cultivada por los jurisconsultos españoles, á pesar de los trabajos legislativos realizados modernamente, que no nos corresponde apreciar en este momento. Por eso tambien hemos procurado presentar en toda su integridad, si bien concisamente, la doctrina de las Costums sobre procedimientos, á fin de que pueda servir de ilustracion para resolver en su dia el sistema procesal que ha de prevalecer en España en armonía con nuestra constitucion política y civil.

Las Costums admiten tres clases principales de procedimientos, á saber:

Procedimiento de accion.

Procedimiento de acusacion.

Procedimiento de *denuncia* ó *inquisicion*.

El primero tiene por objeto el ejercicio de una accion. El Código de Tortosa define esta última palabra diciendo que es el derecho de perseguir en juicio lo que se nos debe [1], que es la misma definicion que dieron los jurisconsultos romanos. En su consecuencia, declara dicho Código que el procedimiento por accion es aquél que tiene por objeto la reclamacion de alguna cosa ó la prestacion de cierto hecho.

El segundo, ó sea el llamado de *acusacion*, se dirige á obtener la vindicacion de una ofensa ó daño recibido *(a venjança)* á instancia del mismo ofendido ó sus herederos [2].

---

[1] Cost. XX. Rúb. *De inquisitione*. Lib. IX.

[2] Cost. X. Rúb. *Quals persones poden acusar*. Lib. IX.

Y el tercero, ó sea el de denuncia ó inquisicion, es aquél en que sólo se reclama la investigacion *(inquisicio)* de un delito cometido pública ú ocultamente, designando ó no al autor del mismo [1].

De los tres procedimientos, el primero, además de ser de naturaleza exclusivamente *civil*, es el comun y ordinario, y el tipo ó patron de los demas procedimientos. Los dos restantes son de naturaleza criminal, toda vez que nacen de la perpetracion de un delito ó crímen, y se dirigen á obtener un castigo ó pena.

Así es que los trámites del procedimiento por accion y acusacion son iguales, por regla general, salvo algunas modificaciones, respecto de las personas que pueden intentar este último, la manera de formular la demanda y de prestar el afianzamiento de Derecho y otros extremos accesorios de que nos ocuparemos en el lugar oportuno.

La semejanza entre ambos procedimientos se derivaba de que en aquella época no habia logrado la ciencia jurídica establecer la verdadera diferencia entre la *accion civil* y la *accion penal;* diferencia que, á pesar de los progresos realizados posteriormente, no se ha llegado á fijar de una manera definitiva en nuestra legislacion.

Resultado de esta incertidumbre y confusion entre lo civil y lo criminal era que, cuando un mismo hecho podia ser objeto de dos distintos procedimientos, el de *accion* y el de *acusacion,* quedaba á eleccion del perjudicado intentar el que estimase más conveniente, ó los dos á la vez, como sucedia respecto del hurto [2].

Tambien era consecuencia de semejante confusion el estar permitido al acusador, despues de haber in-

---

[1] Cost. XI. Rúb. *Quals persones poden acusar*, y cost. XX. Rúb. *De inquisitione*. Lib. IX.

[2] Cost. I. Rúb. *De pub. jud.* Lib. IX, y cost. I. Rúb. *De cond. furt.* Lib. IV.

tentado el procedimiento de *acusacion*, renunciar á la imposicion de toda pena y pedir que se convirtiese en procedimiento de accion [1].

Además de los tres procedimientos generales ó comunes expresados, las Costums hacen mérito de otros que podemos llamar especiales, así para los asuntos civiles como para los criminales.

Entre los primeros se hallan el amparamiento, la exhibicion de cosa litigiosa, el secuestro, la pignoracion forzada, el ejecutivo, la cesion de bienes, concurso de acreedores, ocultacion y fuga de deudores, los interdictos, los procedimientos verbales y los de árbitros y compromisarios.

Entre los procedimientos penales especiales incluimos el de *contumacia* ó rebeldía y los señalados para perseguir los delitos de amenaza y hurto *in fraganti*.

De cada uno de estos procedimientos, así civiles como criminales, comunes y especiales, nos ocuparemos separadamente, empezando por el de *accion*, que es, segun ya hemos manifestado, el ordinario para los asuntos civiles y el patron ó tipo de los demas, dedicando este título á exponer la doctrina de las Costums sobre dicho procedimiento.

---

[1] Cost. I. Rúb. *De publicis judic.* Lib. IX.

CAPÍTULO II.

DE LAS DEMANDAS.

SUMARIO.—Necesidad de una reclamacion ó peticion como orígen de todo procedimiento.—Personas que tienen aptitud para personarse en juicio como actores y como demandados.—Libertad para promover reclamaciones.—Reglas que deben observarse en las de naturaleza real.—De la obligacion de formular toda reclamacion ante Juez competente y sus efectos.—Recursos que competen á los extranjeros demandados indebidamente.—De los requisitos de las demandas.—Necesidad de expresar si se acompañan documentos.—De la facultad de adicionar ó corregir la demanda.—Del desistimiento del actor y sus efectos.

Todo procedimiento, así civil como criminal, supone necesariamente la reclamacion ó peticion que dirige una persona al Tribunal en queja del perjuicio que ha sufrido contra Derecho ó ilegalmente por consecuencia de los actos de un tercero. Esta peticion suele designarse con el nombre genérico de *clam* ó queja.

Mas para que el Tribunal pueda admitir la reclamacion ó queja hecha ante el mismo, es necesario, en primer término, que el reclamante y la persona contra la que se reclama tengan capacidad para estar ó personarse en juicio, porque no todas las personas gozan de semejante aptitud.

Segun las Costums, tienen aptitud legal para comparecer en juicio *(estar en juhi)* como actores y demandados, todas las personas á quienes no está prohibido [1].

---

[1] Cost. VIII. Rúb. *De judiciis.* Lib. III.

Las COSTUMS establecen dos clases de incapacidades: unas absolutas y otras condicionales.

Están incapacitados absolutamente para comparecer en juicio, los locos, mudos, sordos que nada oyen *(de tot en tot)*, dementes, mentecatos [1], y los tutores y curadores acusados de mala administracion [2].

Están incapacitados condicionalmente; los menores de 25 años, sin la asistencia de su tutor ó curador, ó en su defecto sin la autorizacion judicial [3]; los monjes y regulares, sin el consentimiento de su superior monástico *(prior, abat, major)* [4]; los excomulgados, sólo para demandar en juicio [5]; los hijos de familia, sin la autorizacion de su padre, á no ser que fuesen mayores de 25 años y promoviesen pleito sobre su peculio castrense ó cuasi-castrense [6]; si el padre se negase á concederle dicha autorizacion, el Veguer con los Jueces del pleito le obligará á ello [7].

Todas las demas personas tenían aptitud para comparecer en juicio, incluso la Señoría y el Municipio *(Universitat)* [8].

Tambien los extranjeros *(estrayns)* gozaban de dicha aptitud: mas para ejercerla habian de prestar fianza *de estar á Derecho;* de asistir al Tribunal en los dias y horas señaladas; de ejecutar la sentencia que recayese con arreglo á Derecho [9], y de estar tambien á Derecho si el demandado formulase contra él reconvencion. La fianza que debia prestar un litigante ex-

---

[1] Cost. XV. Rúb. *De judiciis.* Lib. III.
[2] Cost. XVII. Idem id.
[3] Cost. XVIII. Idem id.
[4] Cost. XVI. Idem id.
[5] Cost. XVIII. Idem id.
[6] Costs. XI y XII. Idem id.
[7] Cost. XIII. Idem id.
[8] Cost. II. Rúb. *De dilacions.* Lib. III, y cost. XXXVII. Rúb. *De test.* Lib. IV.
[9] Cost. XXXI. Rúb. *De judiciis.* Lib. III.

tranjero debia ser fideyusoria, y en su defecto real. Careciendo de fiador y de bienes, debia jurar ante el Tribunal que no los tenía, prometiendo que estaria á Derecho si fuera reconvenido, asistiria á todas las actuaciones en los dias y horas señalados y que cumpliria la sentencia que recayese [1].

Cuando el extranjero intentase tomar prendas contra algun habitante de Tortosa, cualquier ciudadano podia requerir al Veguer para que exigiese la *fianza de Derecho*, y si no la diese debia conducirlo á la cárcel de la Zuda hasta que la prestase [2].

Por lo demas, el ejercicio de las acciones era por regla general voluntario, y las Costums declaran que nadie puede ser obligado á formular demanda civil ni criminal contra su voluntad ni á continuar la formulada ántes de la litis-contestacion [3].

Sin embargo, este Código establece algunas limitaciones respecto de los que se proponen formular reclamaciones de naturaleza real, quienes deben sujetarse á las reglas indicadas en las Costums sobre el carácter de los procedimientos que han de promover y el órden con que han de intentarlos [4].

Si la reclamacion era de cosas muebles, habia de observarse el siguiente órden: primero debia ejercerse la accion *ad exhibendum;* obtenida la exhibicion de la cosa, debia pedirse la posesion de la misma, y si no pudiese conseguirlo entablará, en último término, el juicio de propiedad [5].

Si la reclamacion tenía por objeto bienes inmuebles, debia comenzarse tambien pidiendo la posesion, y sólo en el caso de que le fuese negada debia promoverse la demanda de propiedad.

---

1 Cost. II. Rúb. *De la usança de les fermances.* Lib. I.
2 Idem id.
3 Cost. única. Rúb. *Que negu per força no sia tengut.* Lib. III.
4 Cost. I. Rúb. *Ad exhibendum.* Lib. III.
5 Cost. I. Rúb. *De reivindicacione.* Lib. III.

Mas no basta que la persona que dirige una reclamacion ó queja al Tribunal tenga personalidad para estar en juicio. Es preciso además que la formule ante Juez que pueda conocer de ella.

De aquí el principio general consignado en las Costums, segun el que todas las reclamaciones civiles y criminales deben formularse ante el Tribunal ó Juez que fuese competente, con arreglo á lo expuesto en el título primero de este libro. Las Costums imponen, tanto al actor como al demandado, dicha obligacion, y castigan al que faltase á ella de mala fe con la pérdida del pleito. De modo que si fuere el actor será desestimada su reclamacion, y si fuese el demandado se dictará sentencia condenatoria [1].

Por regla general, el Tribunal competente para conocer de todo juicio es el del demandado [2], á no ser que por la naturaleza del asunto ó por la condicion del actor fuese otro distinto.

En su consecuencia, el actor debe promover el juicio ante el Tribunal correspondiente. Pero si el reconvenido considera que éste carece de competencia, no tiene obligacion de obedecer el mandamiento que se le dirija para que comparezca, bastando que, por sí ó por otra persona, manifieste la incompetencia del Juez. Cuando un extranjero fuere demandado ante el Veguer, deberá comparecer de todos modos; pero si lo cree oportuno y procedente, podrá alegar su fuero, prometiendo que estará á Derecho con el actor ante el Juez de su domicilio. El Tribunal de la Curia decidirá este incidente, declarándose competente si estuviese comprendido en alguno de los casos en que tiene jurisdiccion sobre los extranjeros; ó separándose, por el contrario, del conocimiento del asunto y señalando al extranjero un plazo para que se restituya á su do-

---

[1] Cost. I. Rúb. *De poder e de jurisdicio.* Lib. III.
[2] Idem id.

micilio con el objeto de presentarse ante su Juez propio para contestar á la demanda del actor.

A la seguridad de esta obligacion impuesta por el Tribunal de la Curia debia el extranjero prestar la oportuna fianza, que era la *fideyusoria*, y en su defecto la *real* ó *pignoraticia;* careciendo de ambas bastaba la *juratoria* [1].

Por último, es necesario que la reclamacion ó peticion se formule con arreglo á Derecho, esto es, con sujecion á las solemnidades establecidas por el legislador.

Esta peticion puede formularse de palabra ó por escrito [2]. Mas en el primer caso es obligacion del Escribano consignarla en el *Libro de la Cort* desde el momento en que el Veguer haya nombrado los Jueces del pleito y éstos hayan dado el juicio llamado de «*todo el dia*». El actor debe tambien cuidar de que se llene este requisito, pues sin él quedará dispensado el reconvenido de cumplir aquel juicio, que es como la cabeza y fundamento de todo el procedimiento [3], y libre de la multa ó pena impuesta á los litigantes contumaces á los llamamientos del Tribunal.

Al escrito en que el actor formula su reclamacion se llama *demanda* ó *libell.*

Mas ya se haga la peticion de palabra, ya se consigne por escrito, el actor *(clamador* ó *demanador)* deberá exponer con toda claridad y certeza lo que reclama y el nombre del adversario [4], únicas solemnidades que el Código de Tortosa exige en sustitucion de las antiguas y rigorosas fórmulas del Derecho romano, pues hasta suprimió, inspirándose en las Decretales [5],

---

[1] Cost. XXVIII. Rúb. *De judiciis.* Lib. III.
[2] Cost. III. Rúb. *Del offici del Escriua de la Cort.* Lib. I.
[3] Idem id.
[4] Cost. IV. Rúb. *De querimonia non mutanda.* Lib. I.
[5] *Decret. Greg.*, cap. VI, tít. I, lib. I.

la necesidad de expresar el nombre de la accion [1].

En la designacion de lo que se pide, cosa, cantidad ó prestacion de algun hecho, no debia prescindirse de ningun detalle, á fin de que el reconvenido pueda ser obligado á contestar con seguridad, y el Juez dicte sentencia sobre cosa cierta y determinada [2].

En cuanto al modo de especificar el objeto de la demanda, disponen las Costums que, si era cosa inmueble ó raíz *(seent)*, se exprese el sitio en que radica y sus linderos *(afrontacions)*; si fuese un esclavo, el nombre, sexo ó edad (como niño, adolescente, jóven, viejo), cuyos datos suplirá el actor, en caso de ignorarlos, diciendo «que pedia el esclavo que poseia cierta persona, ó el que nació de tal esclava». Si se reclamaban vestidos, se designaban su nombre, color y las demas circunstancias que los distinguian; y si fuesen objetos que se miden ó pesan, se especificaba, además de la descripcion de los mismos *(son semblant)* su respectivo peso y medida [3].

Hecha con toda claridad la descripcion de lo que se pide, no sufria ningun perjuicio el demandante aunque cometiese error al nombrarla ó designarla [4].

Como al actor incumbe la prueba de los hechos en que fundare su demanda, si el demandado los negare, y como desde el principio del juicio debia conocer este último los fundamentos en que se apoyaba para preparar su defensa, las Costums exigen que el actor, al formular su reclamacion ante el Veguer, manifieste si se apoya ó no en algun documento [5]. En el primer caso debia acompañarlo necesariamente con la demanda, á fin de que pudiese examinarlo el Tribunal

---

[1] Cost. IV. Rúb. *De querimonia non mut.* Lib. I.
[2] Idem id.
[3] Cost. III. Rúb. *De usufructu.* Lib. III.
[4] Cost. II. Idem id.
[5] Cost. III. Rúb. *De judiciis.* Lib. III.

y el adversario ó su Procurador ántes de celebrar el juicio.

La falta de este requisito producia la suspension de todo trámite y la nulidad del auto, por el que *se daba el juicio,* si se hubiese dictado, así como la pena impuesta al litigante rebelde.

Otro efecto importante producia la falta de presentacion del documento, y consistia en que si el actor se retiraba ó desistia de aquella reclamacion y despues la intentaba de nuevo, no debia ser citado el reconvenido hasta que el Tribunal examinase el documento.

En el segundo caso, ó sea cuando desde el principio declaraba el demandante que formulaba su reclamacion sin apoyarse en documento, se daba curso á la demanda desde luégo.

Presentada ésta ante el Veguer *(lo libell donat),* podia el actor adicionarla, corregirla y variarla hasta que el reconvenido hubiese formulado la contestacion [1].

Aunque el actor está obligado á sostener la demanda y continuar el juicio hasta su terminacion definitiva [2], dicha obligacion se entendia sin perjuicio de la facultad de renunciar expresamente al seguimiento del pleito, de que podia hacer uso en cualquier estado del mismo. Mas una vez formulada la renuncia quedaba extinguido para siempre el derecho á continuar aquel juicio en lo sucesivo, pues semejante renuncia producia los mismos efectos que si hubiese celebrado un contrato con su adversario obligándose á no intentar jamás la referida accion [3].

Por último, el actor podia formular la reclamacion *(clam)* en negocios civiles por sí ó por medio de Procurador, con ó sin asistencia de Abogado.

---

[1] Cost. II. Rúb. *De quer. non mutanda.* Lib. I.
[2] Idem id.
[3] Cost. II. Rúb. *De couinences.* Lib. II.

CAPÍTULO III.

DEL NOMBRAMIENTO DE LOS JUECES Y DE LAS CITACIONES.

SUMARIO.—Fórmula del nombramiento de los Jueces de cada pleito.—Exámen de la demanda.—Auto *dando el juicio de todo el dia*—De la citacion.—Sus clases.—Naturaleza de la real, verbal, simple y perentoria.—Forma del primer mandamiento de citacion—De la entrega de la copia de la demanda.—De la no comparecencia á la primera citacion.—De la segunda y tercera citacion.—Fórmula de la cuarta.—Requisitos de las citaciones en general.—Del término para comparecer en juicio.

Presentada ó formulada ante el Veguer cualquier reclamacion *(clam)* ó demanda, procedia al nombramiento de los Jueces del pleito.

Para ello el mismo Veguer elegia dos ciudadanos de los que en aquel dia se hallaren presentes en la *Cort* [1].

Inmediatamente el Escribano lo hacía constar en el registro del Tribunal, en esta forma: «*Da juicio en tal pleito N.* ó *F.* [2]». La designacion del Juez para cada pleito era sin duda una reminiscencia del procedimiento de la *legis actio* y del formulario *(dare judi-tium)*.

Aceptado el nombramiento, los Jueces examinaban la demanda, y si la hallaban formulada con arre-

1 El Veguer deu eleger en aquel pleyt dos jutges dels ciutadans de Tortosa qui aquel dia sien en la Cort. E aqueles jutges deuen examinar tot lo pleyt e fer respondre al libeyl e a les posicions e a les excepcions dilatories e peremptories: si per les parts son posades, e a enterrogacions si alguna cosa mou lo jutge esclarir los sagraments dels testimonis. Cost. I, pár. 2.° Rúb. *De judiciis*. Lib. III.

2 Cost. III. Rúb. *Del offici del Escriua de la Cort*. Lib. I.

glo á Derecho *(sis vol que la demanda sia justa)*, debia dictar desde luégo uno de ellos el siguiente auto dirigiéndose al demandado: «Por todo el dia de hoy os convendreis con el actor, ó prestareis caucion de Derecho ó sereis conducidos á la Zuda.» *(Per huy tot dia vos ous en posats ab lo demanador: ou fermats de dret: ous en pujats en la çuda)* [1].

Este auto debia consignarse por escrito bajo pena de nulidad [2] y constituia propiamente la antigua *in jus vocatio*

La citacion *(citacio, monicio, fatiga de dret)* puede ser real y verbal. La primera se verifica cuando el Veguer ó algun ciudadano detiene al acusado denunciado por un delito y lo conduce al local en que se halla el Tribunal [3]. La segunda tiene lugar cuando por mandato *(juhi)* de los *Jueces* del pleito, el Veguer ó el Sayon intimaban á una persona de palabra ó por escrito á que se presentase al Tribunal para cumplir algun acto jurídico. Se llamaba verbal porque generalmente se practicaba de palabra por el Veguer ó por el Sayon, los cuales para este efecto tenían fe pública [4].

En los juicios criminales se usaba la citacion *real*. En los civiles se empleaba generalmente la verbal.

La citacion verbal podia ser *simple* y *perentoria*. La primera contiene el mero precepto de comparecer el demandado ante el Tribunal. Para que en virtud de citacion simple fuese declarado contumaz un litigante se requeria que se repitiese por tres veces con cierto intervalo, y que luégo se acordase por los Jueces la cuarta, llamada *perentoria* [5].

El primer mandamiento de los Jueces debia noti-

---

[1] Cost. VI. Rúb. *De la usança*. Lib. I, y cost. III. Rúb. *De jud.* Lib. III.
[2] Cost. III. Rúb. *De jud.* Lib. III.
[3] Cost. IX. Rúb. *Del ordenam. de la ciut. de Tort.* Lib. I.
[4] Cost. XIII. Rúb. *De la usança de la Cort.* Lib. I.
[5] Cost. I. Rúb. *De judiciis.* Lib. III.

ficarse personalmente al demandado [1], constituyéndose en su domicilio el Veguer ó el Sayon, si aquél fuese vecino de Tortosa y se hallase á la sazon en la ciudad [2]. La citacion se verificaba en tal caso, bien por la mañana á fin de que compareciese el demandado en el mismo dia, ó bien de tarde para que lo verificase en el siguiente [3]. Hallándose ausente y sabiéndose la residencia, pedia el actor que el Veguer expidiese la oportuna carta-órden. En ésta se prevenia al reconvenido que regresase á la ciudad y compareciese en el dia que al efecto se le señalaba, con tal que fuese *hábil*, es decir, no *feriado*, y pudiese presentarse naturalmente atendida la distancia y sin riesgo de su persona. Expedida la carta-órden, se hacía la notificacion al demandado en el punto en que se hallare ante dos testigos [4].

Si el demandado no era vecino de Tortosa la citacion se practicaba de igual modo, sin otra diferencia que la de no consignarse el apercibimiento de los sesenta sueldos en caso de incomparecencia [5].

Cuando el demandado se ocultaba maliciosamente, la citacion debia verificarse por edictos [6].

La convocacion ó emplazamiento *(in jus vocatio)* de esta primera citacion, tenía lugar al mismo tiempo que el traslado de la reclamacion formulada, que designaban los romanos con el nombre de *editio actionis*.

No compareciendo á la primera citacion hecha en un pleito personalmente á un vecino de Tortosa por el Veguer ó por el Sayon, podia repetirse hasta tres veces por propio mandato de aquella autoridad sin

---

1 Cost. V. Rúb. *Del quint e de les penes*. Lib. I.
2 Cost. I. Rúb. *De judiciis*. Lib III.
3 Idem id.
4 Cost. XIII. Rúb. *De sentencies e de interloq*. Lib. VII.
5 Idem id.
6 Cost. I. Rúb. *De jud*. Lib. III.

necesidad de acuerdo del Tribunal [1]. El demandado era condenado en las costas de cada una de estas citaciones si no comparecia [2].

Practicadas estas tres citaciones sin resultado, se daba cuenta á los Jueces, los cuales, á instancia del actor, mandaban practicar otra cuarta llamada *perentoria*, dirigiéndose al Veguer, en esta forma: «Mandad ó hacer mandar al demandado que comparezca en la *Cort*, por cuanto Nos le citamos por cuarta y perentoria citacion *(Manats o fets manar al demanat que sie a la Cort: car Nos lo citam la cuarta citacio e peremptoria)* [3].

Cuando el demandado estaba ausente de Tortosa, sea vecino ó extranjero, debia verificarse la citacion por carta-órden; practicándose tres citaciones, todas por acuerdo de los Jueces, omitiéndose la cuarta; pero la tercera habia de contener la declaracion y apercibimiento de que si no comparecia se daria al actor la posesion de bienes por contumacia, en la forma que expondremos en el capítulo inmediato [4].

Las citaciones *simples* se practicaban por autoridad del Veguer. Las *perentorias* y las que posteriormente se hacían en el pleito, por mandato ó sentencia de los Jueces de cada pleito [5].

Para que las citaciones fuesen válidas habian de observarse varias solemnidades. Debia expresarse el nombre del actor, y si éste hubiera formulado anteriormente otra reclamacion contra el mismo demandado, deberá añadirse que se ha presentado nueva demanda, pues de lo contrario no estaria obligado á

---

[1] Cost. XIII. Rúb. *De la usança de la Cort.* Lib. I, y cost. I. Rúb. *De sent. e de interloq.* Lib. VII.

[2] Cost. I, pár. 1.° Rub. *De judiciis.* Lib. III.

[3] Cost. XIII. Rúb. *De la usança de la Cort.* Lib. I.

[4] Cost. V. Rúb. *De sent. e de interl.* Lib. VII.

[5] Cost. I. Rúb. *De sent. y de int.* Lib. VII, y cost. XIII. Rúb. *De la usança de la Cort.* Lib. I.

comparecer ni caeria en la pena de sesenta sueldos. La fórmula era la siguiente: «F. de T. os demanda, presentaos tal dia y tal hora en el Tribunal.» *(Ay tal hom se clama de vos: siats ay tal dia a ay tal hora en la Cort)* [1].

No habia término señalado por la ley para comparecer en juicio, pues se fijaba en cada caso por los Jueces, por el Veguer ó por el Sayon, atendido el punto de residencia del litigante y la mayor ó menor distancia en que se hallase de la ciudad [2].

---

1 Cost. II. Rúb. *De la usança de la Cort.* Lib. I.
2 Cost. III. Rúb. *De sent. y de int.* Lib. VII.

CAPÍTULO IV.

DE LA COMPARECENCIA DEL DEMANDADO.

SUMARIO.—Necesidad de la comparecencia del demandado.—Quiénes estaban dispensados de esta obligacion.—Penas en que incurrian los que faltaban á ella.—Del acto de la comparecencia —Contestacion del demandado.—Qué procedia cuando era negativa.—De las cauciones de Derecho.—De la prision del demandado y de la multa de sesenta sueldos.—Derechos y deberes del demandado preso durante el pleito.—Cuándo debia decretarse su soltura.

El demandado debia comparecer necesariamente el dia señalado y á cualquier hora, con tal que fuese oportuna para practicar la diligencia para que hubiese sido citado [1].

La obligacion de comparecer ante el Tribunal era tan rigurosa, que su falta de cumplimiento se castigaba con la multa de sesenta sueldos [2] cuando el demandado era vecino de Tortosa [3], cuya multa la imponian los Jueces, prévia sentencia *(juhi)*, y debia hacerla efectiva la *Cort* [4].

Las Costums permiten que esta obligacion se cumpla por medio de Procurador, con poder bastante, si

---

1 Cost. I. Rúb. *De judiciis.* Lib. I.

2 Cost. V. Rúb. *De la usança de la Cort*, cost. III. Rúb. *Del offici del Escriua*, cost. V. Rúb. *Del quint e de les penes*, Lib. I, y cost. I. Rúb. *De judiciis.* Lib. III.

3 Cost. XIII. Rúb. *De sentencies e de interloq.* Lib. VII.

4 Idem id.

el demandado se hallaba ausente [1], ó padeciendo enfermedad grave ó larga [2], y áun por cualquier extraño, sin mandato alguno, en concepto de *negociorum gestor* [3].

Cuando el demandado no podia presentarse por alguna enfermedad leve *(breu malaltia)*, tampoco estaba obligado á comparecer hasta restablecer su salud; pero en este caso debia hacerlo presente á los Jueces por medio de otra persona, varon ó hembra, que formulase la excusa y solicitase una próroga para verificar la comparecencia [4]. Durante esta próroga se suspendia el curso del pleito.

Cuando los demandados no eran vecinos de Tórtosa estaban exentos, en caso de faltar al llamamiento de los Jueces, de la pena de sesenta sueldos [5]; pero quedaban sujetos, como los vecinos, á los efectos de la contumacia.

A pesar del rigorismo de las disposiciones de las COSTUMS acerca de la comparecencia á la primera citacion hecha en todo juicio, se suavizó aquél en honor á los vínculos de familia y del respeto que deben merecer para el legislador el sentimiento que produce la pérdida de alguno de sus individuos. Fundado en este principio, los que habian perdido á sus padres, hijos, hermanos y demas parientes dentro del tercer grado, estaban dispensados de acudir personalmente ó por Procurador á los llamamientos del Tribunal dentro de los nueve dias de luto, ó sea los siguientes al fallecimiento de dichas personas, tanto á la primera citacion como á las que se les hiciesen despues de la *firma de Derecho*, siendo nulos los man-

---

1 Cost. XIII. Rúb. *De sentencies e de interloq.* Lib. VII.
2 Cost. IV. Rúb. *De dilacions.* Lib. II.
3 Idem id.
4 Idem, pár. 3.° Idem id.
5 Cost. XIII. Rúb. *De sentencies e de interloq.* Lib. VII.

damientos del Veguer [1], á quien se le prohibia expedirlos en estos casos.

Asimismo estaban dispensados de comparecer los demandados que, ántes del dia señalado en la primera citacion conviniesen con el actor ó lograsen de éste algun plazo ó término para arreglarse. En estos casos, si el demandado no comparecia y el Veguer ó el Bayle de Moncada exigian la pena de los sesenta sueldos por la incomparecencia, ignorando el arreglo celebrado, el demandado quedaba libre de dicha pena siempre que probase el hecho de la transaccion ó espera con el testimonio del actor ó de un sólo testigo [2].

DEL ACTO DE COMPARECENCIA DEL DEMANDADO.

Llegado el dia señalado para la comparecencia del reconvenido en virtud del primer llamamiento ó citacion hecho por los Jueces del pleito, debia el Escribano tener todo preparado para que en el momento de presentarse aquél pudiese facilitarle copia ó traslado de la demanda formulada por el actor, si ántes no se le hubiese entregado. Tan indispensable era este requisito que, si por culpa ó negligencia del actor no fuese posible al demandado obtener dicha copia ántes de celebrarse el juicio, no estaba obligado á comparecer ni á cumplir ninguno de los tres extremos que el mismo comprendia, quedando libre de la multa im-

---

1 Atressi hom qui perda sa muller, o femna que perda son marit. o hom o femna que perda son pare o sa mare: o fill o frare: o altre parent. que li sia acostat el segon o el terçer grau. lo Veguer per clams de nuyl hom no li deu manar que sia a cort enfre IX dies: que una daqueles persones sobredites sien mortes si quey aja pleit començat o no ni per manament que lin sia feyt dins aquels IX dies primers vinents. no es tengut quey venga ney trameta procurador. E si manament lin es feyt no val: e es en totes coses axi com si feyt no era. Cost. XII. Rúb. *De procur.* Lib. II.

2 Cost. II. Rúb. *De la usança de la Cort.* Lib. I.

puesta á los litigantes contumaces. Mas si el actor hubiese facilitado oportunamente al Escribano la copia de la demanda, el reconvenido habia de cumplir el mandamiento de los Jueces, bajo la pena de sesenta sueldos y de tenerle por decaido de su derecho *(e seria caut el juhii donat)*. El propio Escribano debia certificar con su propio testimonio, si la copia de la demanda estuvo á disposicion del reconvenido en tiempo oportuno [1].

Constituido el demandado en la *Cort* en el dia fijado en el mandamiento de citacion y enterado de las reclamaciones del actor, debia en aquel mismo dia decidirse por satisfacerlas completamente, prestándose á lo que éste exigiese, ó resistir las pretensiones formuladas por el mismo.

En el primer caso concluia la cuestion, pues no habia pleito. En el segundo comenzaba propiamente el juicio. Y como preliminar indispensable, las Costums, inspirándose en las antiguas tradiciones del procedimiento romano [2], reproducidas en el Código feudal de los *Usatjes* [3], exigen seguridades ó cauciones de parte del demandado, las cuales constituian la *firma* ó *ferma de dret* [4].

Por manera que el demandado por todo el dia del juicio y ántes de que el Tribunal levantara la sesion debia cumplir uno de estos dos actos: reconocer la justicia de la demanda ó prestar la *fianza de Derecho*.

Si no cumplia ninguno de estos dos requisitos, él mismo y sin auxilio del Veguer ni del Sayon, cuando fuese persona abonada, se dirigia al castillo de la Zuda, si no preferia entregar á la *Cort*, como multa por la Justicia, la suma de sesenta sueldos.

---

1 Cost. III. Rúb. *Del offici del Escriua de la Cort.* Lib. I.
2 Walter, *Hist. de la proced. civ. chez les rom.*, loc. cit.
3 Usat., *Omnes homines*, y *De omnibus namque*.
4 Cost. VI. Rúb. *De la usança de la Cort.* Lib. I.

Constituido en la Zuda el Veguer, le encerraba en la cárcel situada sobre la casa de la *Tauega*. Allí permanecia hasta el primer dia de Tribunal, ante el que comparecia para que confesara ó reconociese la demanda ó prestase la fianza de Derecho. Si la reconocia el Veguer con los Jueces, procedian al embargo y venta de sus bienes, bastantes á satisfacer el importe de la reclamacion, comenzando el embargo por los muebles y siguiendo despues en los raíces. No teniendo bienes era conducido de nuevo á la Zuda, donde permanecia hasta que el demandante se hallase completamente pagado [1].

Cuando el reconvenido negaba la demanda y no prestaba tampoco la *fianza de Derecho*, tambien era conducido de nuevo á la cárcel hasta la conclusion definitiva del pleito. De allí salia para asistir al Tribunal todos los dias en que se actuase en el pleito. Fallado éste y siendo condenado, debia de continuar hasta que el actor cobrase por entero su crédito ó adquiriese la cosa reclamada, á no ser que ántes le absolviese y le declarase libre de la prision [2].

En ella el demandado permanecia, sin sufrir ligaduras ni otras vejaciones, y sólo era despojado de la espada ó cuchillo, que debia entregar al Veguer ó Sayon [3].

Las mujeres, cuando eran demandadas ante el Tribunal por alguna reclamacion civil, estaban sujetas á las mismas obligaciones, con la única diferencia de que la cárcel destinada á ellas estaba situada en el piso bajo del castillo, despues de la primera puerta de la casa del portero ó guardian [4].

Mas quien quiera que fuese el demandado, en prestando la *firma de Derecho* debia obtener su escarcela-

---

1 Cost. VI, pár. 1.° Rúb. *De la usança de la Cort.* Lib. I.
2 Idem, pár. 2.° y cost. VII. Idem id.
3 Idem, pár. 3.° Idem id.
4 Idem, pár. 4.° Idem id.

cion en el acto y sin dilacion, áun cuando no hubiese Tribunal aquel dia, estando prohibido que permaneciese ni un solo momento en la cárcel [1].

En los juicios criminales se observaban estas mismas reglas, cuando la pena era pecuniaria y de escasa cuantía. En caso contrario se observaban las que indicaremos en su lugar aportuno [2].

---

[1] Cost. VI, pár. 6.° Rúb. *De la usança de la Cort.* Lib. I.

[2] Idem, pár. 5.° Idem id.

CAPÍTULO V.

DEL AFIANZAMIENTO DE DERECHO.

SUMARIO.—Objeto de las cauciones en el procedimiento romano y en el de las Costums.—El afianzamiento de Derecho *(ferma de dret)*, segun este Código, comprende las cauciones del sistema procesal romano.—Quiénes prestan el afianzamiento de Derecho.—Clases de fianzas.—Su calificacion.—Del fiador de Derecho.—Quiénes podian serlo.—Sus obligaciones.—Orden que debia guardarse para hacer efectiva la sentencia condenatoria.—Derechos del fiador.—De la caucion *juratoria*.—Quiénes pueden afianzar de este modo.—De otros afianzamientos judiciales.

Ya hemos visto que las Costums mantienen en el enjuiciamiento el rigorismo del antiguo sistema procesal romano de las *legis actiones* y formulario, relativamente á la necesidad de la presencia del demandado en todo el juicio, con el triple objeto de que asista á las actuaciones, oiga la sentencia y ejecute lo que en ella se mande. Y del mismo modo que entre los romanos el reo venía obligado á permanecer á disposicion del Pretor ó prestar ciertas cauciones *(vas, vades)* que le permitian quedar en libertad, así tambien, segun las Costums, el reconvenido quedaba á disposicion del Veguer, en la Zuda, durante la sustanciacion del juicio, si no prestaba las debidas seguridades ó cauciones al Tribunal.

Estas cauciones ó seguridades que prestaba el demandado al principio del juicio, constituyen la *ferma de dret*, ó sea el *afianzamiento de Derecho*.

En él se halla comprendida la antigua estipulacion especial llamada *vadimonium*, que sustituyó á la *in jus vocatio (satisdatio in judicio sistendi causa*

facta), y á la moderna caucion *judicatum solvi*, que contenia tres cláusulas, á saber: de *re judicata*, de *re defendenda* y de *dolo malo*.

De acuerdo con estos antecedentes, las Costums declaran que el objeto de la *ferma de dret* consiste en asegurar que el demandado comparecerá en el Tribunal los dias y horas que éste señalare para las actuaciones, que seguirá el juicio hasta su terminacion definitiva y que ejecutará la sentencia que recayese [1].

El afianzamiento de Derecho ha de prestarse necesariamente por todo demandado, cualquiera que sea la cantidad del litigio, presentando fiador, ó en su defecto, ofreciendo bienes muebles ó raíces, siempre que aquél y éstos sean bastantes para cubrir el importe de la demanda y el *Quinto* de la misma que corresponda á la Señoría, cuya suficiencia corresponde calificar al Veguer, y en caso de duda á los Jueces del pleito [2]. Puede, sin embargo, el Tribunal exigir nuevas cauciones, á pesar de haber sido calificadas como suficientes las prestadas al principio del pleito, cuando admitió al fiador sin bastante conocimiento de su estado de fortuna ó cuando hubiese perdido ésta durante la sustanciacion del juicio [3].

Para ser *fiador de Derecho* se requiere ser solvente para satisfacer el importe de la demanda y del *Quinto*, y que no goce de ningun privilegio personal que impida al Tribunal apremiarle á la ejecucion de la sentencia. No tienen aptitud, por lo mismo, para ser *fiadores de Derecho* los menores de 25 años y las mujeres. Estas últimas podrán ser admitidas cuando renunciaren al Senado Consulto Veleyano y en los demas casos expresados en el Derecho romano [4].

---

[1] Cost. I. Rúb. *De la usança de les fermances.* Lib. I.
[2] Cost. V. Idem id.
[3] Cost. IV. Idem id.
[4] Cost. III. Idem id.

Tampoco pueden ser fiadores los que desempeñan el cargo de Juez ó de Abogado, á no ser que expresa y voluntariamente lo soliciten [1].

La *fianza de Derecho* no se rige por la doctrina del contrato de fianza, sino por la especial, consignada en las Costums para estas convenciones de naturaleza singular [2]. Con arreglo á dicha doctrina, el fiador de Derecho está obligado á seguir el pleito por sí ó por medio de Procurador, á ejecutar la sentencia pasada en autoridad juzgada en caso de que el demandado no la cumpliese. En garantía de esta obligacion están afectos los bienes muebles, raíces, créditos y acciones del fiador, teniendo presente que la responsabilidad de los bienes de éste es subsidiaria y para el caso en que el demandado careciese de ellos. Debe observarse, sin embargo, que si el fiador se hallase presente se hacía la ejecucion en los bienes de ambos, por el órden siguiente: bienes muebles y semovientes del demandado; bienes de igual clase del fiador; raíces del demandado, y bienes inmuebles del fiador, si aquél estuviese ausente ó careciese de bienes. Hallándose ausentes el demandado y el fiador de Derecho, se hará efectiva la sentencia en los bienes de ambos, por el órden siguiente, comenzando por los del litigante vencido: muebles, raíces, créditos y acciones. No siendo bastantes todos estos bienes, se exigirá la responsabilidad sobre los que aquéllos hubiesen enajenado despues de la contestacion de la demanda por cualquier título lucrativo ú oneroso [3].

En cambio de estas obligaciones, las Costums conceden al *fiador de Derecho* accion para exigir del demandado la indemnizacion de los perjuicios que

---

[1] Cost. XIII. Rúb. *De la usança de les fermances.* Lib. I.
[2] Cost. IV. Rúb. *De fideiussoribus, ço es a saber de fermances.* Lib. VIII.
[3] Cost. V. Rúb. *De la usança da les fermances.* Lib. I.

hubiese sufrido y la restitucion de las sumas que por él hubiese desembolsado [1].

Por último, las Costums otorgan á los litigantes pobres, es decir, á los que por su posicion desvalida no encuentran fiador y carecen de bienes, el beneficio importante de afianzar de Derecho por el medio fácil de la caucion *juratoria*. Para usar de este beneficio ha de preceder la oportuna providencia del Veguer y de los Jueces del pleito. El demandado á quien se le concedia se presentaba ante el Tribunal y juraba que no habia encontrado fiador, que carecia de bienes en Tortosa y su término, y que se obligaba á asistir al Tribunal los dias y horas que se le designasen hasta la conclusion del pleito y ejecutar la sentencia que recayese [2].

Además del verdadero *afianzamiento de Derecho* que se prestaba por todo demandado y que era un requisito esencial y prévio en los juicios, se conocian tambien otras cauciones de Derecho, que se exigian en ciertos casos especiales. A este número pertenecen las que prestaba el demandante cuando era extranjero, ó era reconvenido por el demandado; el Procurador que sin acreditar su mandato se presentaba á defender alguno de los litigantes y otras de que trataremos en el curso de la presente obra.

---

1 Cost. IV. Rúb. *De mandato*. Lib. IV.
2 Cost. I. Rúb. *De le usança de les fermances*. Lib. I.

CAPÍTULO VI.

DE LA CONTUMACIA.

SUMARIO.—Qué litigantes son llamados contumaces segun las COSTUMS.—De los verdaderos y presuntos.—De la declaracion de contumacia ántes de la contestacion á la demanda y sus efectos.—De la posesion de la cosa litigiosa ó de los bienes del contumaz.—Carácter de esta posesion.—Cuándo cesaba.—Su duracion.—Efectos de la contumacia despues de la contestacion.—De la contumacia de los extranjeros cuando eran demandados por ciudadanos de Tortosa.

Para que el dolo y la rebeldía de los litigantes no hiciesen ilusorias la autoridad del Tribunal y las formas del procedimiento, el Código de Tortosa impone ciertas penas de naturaleza civil contra los que, siendo emplazados para comparecer en juicio, desaparecieren ó eludiesen el mandato judicial.

El litigante que huye ó se aparta dolosamente del juicio que contra él se promoviese, es contumaz. La doctrina del Código sobre la contumacia está inspirada en el Derecho canónico [1]. Las COSTUMS distinguen dos clases de litigantes contumaces, á saber: verdaderos *(verament)*, y por presuncion de Derecho *(per presumpcio de dret)*. Son contumaces *verdaderos* los que contestan á la citacion del Tribunal que no quieren comparecer [2], y los que habiendo comparecido se niegan á responder á los Jueces ó se ausentan

[1] *Decret. Greg. IX*, tít. XIV, lib. II, y *Sext. decret.*, tít. VI, lib. II.
[2] Cost. VI. Rúb. *De appellationibus*. Lib. VII.

sin estar á Derecho [1]. Son contumaces por *presuncion* los que se limitan á no comparecer, sin hacer manifestacion alguna.

De estas dos clases de contumaces, los primeros son más dignos de castigo que los segundos, porque en ellos el menosprecio á la *Cort* y á los Jueces es mayor y más calificado [2]. Por eso, á los contumaces *verdaderos* se les priva del derecho de apelar de la sentencia definitiva dictada en su rebeldía, que se otorga á los *presuntos*, y del cual pueden hacer uso éstos siempre que interpongan la alzada en el momento de publicarse el fallo y ántes de que los Jueces abandonen sus asientos [3].

Prescindiendo de esta distincion, las Costums consideran en general como contumaces á todos los litigantes que, despues de las tres citaciones simples y de la cuarta perentoria, ó de una sola de esta clase *(una qui per tres sia)* no comparecen en la *Cort* para seguir el pleito [4]. Declarada la contumacia del demandado, los Jueces proceden desde luégo á dictar sentencia [5], reputándole confeso, como si hubiera reconocido los hechos consignados en la demanda [6].

Cuando el demandado no comparece, por sí ó por medio de Procurador, despues de la citacion perentoria ó de la tercera, si se ha hecho por medio de carta-órden á los que residen fuera de Tortosa, y no alega tampoco excusa ó excepcion alguna, el actor puede pedir la posesion de la cosa litigiosa *(causa rei servande)*, si la accion fuese real, ó la de los bienes del demandado equivalentes al importe de la reclamacion

---

1 Cost. XI. Rúb. *De appellationibus.* Lib. XII.
2 Cost. X. Idem id.
3 Cost. VI. Idem id.
4 Cost. XI. Idem id.
5 Idem id.
6 Cost. V, pár. 5.° Rúb. *De sentencies e de interloq.* Lib. VII.

(pro mensura debiti; vel malefici declarati), si la accion intentada fuese *personal*, civil ó criminal [1].

Esta posesion era provisional durante cierto plazo, que variaba segun que la accion fuere real ó personal. En las acciones reales el plazo era de un año; en las personales de tres meses. Miéntras no transcurrian estos plazos el actor poseia, en concepto de depositario-administrador, cuidando de los bienes y percibiendo sus frutos. Y si el demandado dentro de dichos términos comparecia para estar á Derecho y seguir el pleito debia ser oido, continuando el actor en la posesion provisional hasta la conclusion definitiva del juicio.

Si ésta fuere favorable al demandado, debia el actor restituirle los bienes que hubiese estado poseyendo por su contumacia. En el caso de serle adversa, quedaba en poder del actor irrevocablemente la cosa litigiosa, tratándose de accion real, ó se vendian los bienes del litigante vencido suficientes á cubrir el importe de la suma en que hubiese sido condenado.

Transcurridos los plazos señalados para la posesion provisional, sin personarse el demandado, adquiria el actor el carácter de verdadero poseedor de la cosa tratándose de accion real, no pudiendo ser molestado por el demandado sino acerca de la propiedad, y si se trataba de accion personal, podia pedir la venta de los bienes del contumaz suficientes á cubrir la cantidad reclamada [2].

No obstante, las Costums disponen que los contumaces que comparecian dentro del plazo de un año y prestasen la caucion *fideyusoria* de estar á Derecho hasta la conclusion del pleito, debian recobrar la po-

---

[1] Cost. IX. Rúb. *De la usança de les fermances*. Lib. I, y cost. V. Rúb. *De sentencies e de interlo*. Lib. VII.

[2] Cost. V. Rúb. *De sent. y de interloq.* Lib. VII.

sesion provisional otorgada al actor [1]. Para estas cauciones no se admitia la fianza real ni la juratoria. Cuando la contumacia tenía lugar despues de contestada la demanda, podia darse igualmente la posesion provisional al actor en los términos indicados. Los Jueces procedian desde luégo á dictar sentencia, la cual era condenatoria si resultasen probados los hechos por confesion, por testigos ó por documentos. La sentencia se llevaba á ejecucion, adquiriendo el actor el carácter de verdadero y legítimo poseedor, no pudiendo ser molestado sino sobre la propiedad.

Tambien procedia la posesion provisional cuando el demandado no comparecia al acto de fallarse el pleito y por su ausencia no podia dictarse sentencia definitiva. Mas en estos casos el actor podia pedir la posesion, y de cualquier modo que se le concediese adquiria el carácter de verdadero poseedor [2].

Por último, las Costums conceden un privilegio notable á los ciudadanos de Tortosa contra los litigantes contumaces pertenecientes á otro territorio ó Estado. En efecto, se dispone en dicho Código [3], que si un vecino ó habitante de Tortosa hubiese promovido reclamacion contra un extranjero ante el Tribunal de su domicilio, y despues de verificadas las tres citaciones y requerimientos de Derecho *(fadiga de dret)* no compareciese ó se negase á estar á Derecho *(compliment de dret fer no li volrá)*, se concede autorizacion al ciudano de Tortosa para apoderarse y tonar prenda de las cosas pertenecientes al extranjero aunque se hallasen en el lugar de su domicilio, sin que el Señor de aquel territorio ni otra persona alguna pueda oponerse al uso de aquella autorizacion. Las Costums sólo establecen dos limitaciones; primera, que no debe

---

[1] Cost. IX. Rúb. *De la usança de les fermances.* Lib I.
[2] Idem id.
[3] Cost. XXII. Rúb. *De peynores que seran meses e algu.* Lib. VIII.

causarse la prenda en ningun Magistrado municipal ó ciudadano *(prohom)* ni en los objetos que llevare consigo, cuando éste se hallase en el desempeño de alguna comision oficial que le hubiese confiado el Municipio de que fuese individuo y hasta su regreso; segunda, que tampoco debia apoderarse del ganado menor *(bestiar menut)* sino en el caso de no existir otros bienes.

Los bienes tomados en prenda debian ponerse de manifiesto y á disposicion del Veguer y de los Jueces por el tiempo que juzgaren oportuno. Transcurrido, se procedia á su venta judicialmente, entregándose el precio al actor para cobrarse del importe de la reclamacion, de las costas causadas en las citaciones y de los gastos que hubiese hecho para la conveniente conservacion de los bienes embargados.

CAPÍTULO VII.

DE LAS EXCEPCIONES, DE LA RECONVENCION Y DE LA LITIS-CONTESTACION.

SUMARIO.—Naturaleza de las excepciones.—Su clasificacion en dilatorias y perentorias, normales y anormales.—Cuándo debian oponerse.—Efectos de cada una.—De la reconvencion.—Naturaleza de la litis-contestacion segun el Derecho romano y las COSTUMS.—Del juramento de calumnia.—De la réplica.

Prestada por el demandado la *fianza de Derecho*, y aceptada como suficiente por los Jueces, ó constituido en prision subsidiaria, el Veguer señalaba dia para que aquél contestase á la demanda [1].

Las razones ó fundamentos que el reconvenido puede utilizar contra el actor, se llaman *excepciones*. La excepcion es, por consiguiente, la exclusion ó negacion del derecho ejercitado por el actor [2]. Cuando esta exclusion es definitiva, la excepcion recibe el nombre de perpetua ó *perentoria*. Cuando sólo se opone al modo, tiempo y lugar en que la accion se ha incoado, es designada con el nombre de *dilatoria* y *temporal*.

Esta distincion, que trae su orígen del antiguo procedimiento romano, es importante para apreciar ó fijar el momento en que el reconvenido ha de oponerlas, pues las dilatorias han de alegarse ántes de la litis-contestacion, y las perentorias en este acto

---

[1] Cost. I. Rúb. *De judiciis*. Lib. III.

[2] *Exceptio est actionis exclusio, vel defensio: per quam reus deffenditur ab actore.* Cost. V, pár. 2.° Rúb. *De verb. signif.* Lib. IX.

y áun despues de verificado[1]. Las excepciones *dilatorias* que se opusieren despues de la contestacion serán desestimadas de plano. Las Costums establecen una diferencia entre las dilatorias de los *juicios* y de la *paga*[2]. Aun cuando el Código no indica en qué consista esa diferencia, parece que se funda en el objeto á que cada una de ellas se encamina. Entre las primeras comprendemos las que se derivan de algun vicio en la redaccion de la demanda ó falta en el procedimiento, como no tener copia de aquélla y no haberse practicado en debida forma la citacion. Entre las segundas incluimos las que nacen de la misma accion que se ejercita, como carecer de personalidad el actor. En el número de las dilatorias se halla la que se funda en hallarse acusado de algun crímen el Procurador del demandante. Propuesta esta excepcion, se suspende el curso del pleito hasta que dicho Procurador probase su inocencia. Mas para ello es preciso que el demandado justifique su excepcion, á cuyo efecto se le concede un término de quince dias[3].

Despues de opuestas las excepciones dilatorias, ó no teniendo ninguna que oponer, debia el reconvenido alegar las *perentorias*. Las Costums, siguiendo la doctrina de las *Decretales*[4], reconocen dos especies de éstas: unas que llaman *normales* y otras *anormales*. Y la diferencia entre ellas consiste, en cuanto al tiempo, en que pueden alegarse; pues al paso que aquéllas sólo se oponen al tiempo de contestar la demanda, las segundas pueden oponerse ántes y despues de la contestacion. Pertenecen al número de las *anormales* tres únicamente, á saber: cosa terminada ó concluida *(res finita)*, transaccion *(transacta)* y cosa juzgada

---

1 Cost. XXI. Rúb. *De jud.* Lib. III.
2 Cost. XX. Idem id.
3 Cost. VII. Rúb. *De procuradors.* Lib. II.
4 Deuoti, *Inst. Canonic.*, lib. III, títs. X y XI.

(judicata). Todas las demas perentorias son normales [1].

El lugar más oportuno y propio de alegar las excepciones perentorias es en el acto de formular la litis-contestacion [2], y el reconvenido puede alegar todas cuantas le competan, sin que sea lícito al actor ni al Juez impedirle el libre ejercicio de este derecho, siempre que las excepciones sean diversas ó distintas [3].

Las excepciones producen dos efectos: primero, que una vez probadas excluyen el ejercicio de la accion perpetua ó temporalmente; y segundo, que respecto de la excepcion el reconvenido se convierte en actor y éste en reo, pues así como al actor incumbe la prueba de la demanda, corresponde al demandado la prueba de la excepcion cuando la negare el actor [4].

Importa, sin embargo, advertir, que si el reconvenido dejase de probar su excepcion, no por eso quedará libre el actor de probar la demanda, por cuanto declaran las COSTUMS que el que alega alguna excepcion no confiesa ni reconoce la certeza de la demanda [5].

RECONVENCION.

El demandado, no sólo puede defenderse por medio de las excepciones, sino entablando una reclamacion contra el actor, la cual se llama ***mútua peticion*** ó ***reconvencion***.

Esta puede interponerse ántes y despues de la litis-contestacion, mas siempre al principio del plei-

---

1 Cost. XXI. Rúb. *De judiciis*. Lib. III.
2 Idem id.
3 Cost. IX. Rúb. *De executione rei judic.* Lib. VII.
4 Cost. XXXIV. Rúb. *De testibus*. Lib. IV.
5 Cost. X. Rúb. *De execut. rei jud.* Lib. VII.

to [1], y debe formularse ante los mismos Jueces de la accion [2], sustanciándose y fallándose juntamente con ésta.

Si la reconvencion se propone contra un extranjero, el reconvenido puede exigir de éste que preste la caucion de Derecho [3].

Los efectos de la reconvencion consisten principalmente en que el demandado se convierte en actor y éste en reo. En su consecuencia, se da traslado al actor de la reconvencion, debiendo el que la propuso probar los hechos en que la funda.

El actor debe contestar á la reconvencion por sí ó por medio de Procurador. Este trámite es tan esencial, que á no cumplirse, el Tribunal deberá absolver al demandado y al fiador de Derecho de la reclamacion propuesta por el actor [4].

LITIS-CONTESTACION.

La contestacion *(resposta del pleyt)* es un acto legítimo que se verifica delante del Veguer y de los Jueces [5], en el cual el actor propone su demanda y el reo la niega, oponiendo los fundamentos que tenga contra la misma. El demandado puede en la contestacion hacer uso de uno de estos tres derechos: negar la demanda, proponer excepciones perentorias, formular mútua peticion ó reconvencion.

La contestacion debe darse personalmente por el mismo reconvenido, si se hallare en Tortosa, ó por su Procurador en caso de hallarse ausente [6]; presentán-

---

1 Cost. I. Rúb. *De querimonia non mutanda.* Lib. I.
2 Cost. II. Idem id.
3 Cost. XXXI. Rúb. *De judiciis.* Lib. III.
4 Cost. VI. Rúb. *De procuradors.* Lib. II.
5 Cost. X. Rúb. *De testibus.* Lib. IV.
6 Cost. V, pár. 2.° Rúb. *De procuradors.* Lib. II.

dose ante el Tribunal y manifestando de palabra ó por escrito la respuesta que da á la demanda del actor. El escrito en que se consignaba se llamaba tambien *libell (libellum)*. Cuando no se daba por escrito se extendia en el *Libre de la Cort* [1].

En el antiguo Derecho romano se decia *litis contestata* cuando establecida la controversia ante el Pretor, dado por éste el Juez *(judex electi)* y aceptado el juicio por los litigantes, interrogaba á los testigos presenciales con estas palabras: *testes estote,* para que en todo tiempo diesen fe de la obligacion que contraian las partes de seguir el juicio hasta su terminacion *(judicium aceptum, contestatum)*. Áun cuando el Derecho romano imperial no exigia la presencia de los testigos, habia conservado la palabra *contestacion* para designar el estado del pleito en que se verificaba la respuesta del reconvenido á la demamanda del actor.

Inspirándose en el mismo Derecho antiguo romano, las COSTUMS consideran la litis-contestacion como el verdadero comienzo del pleito, «*Lo pleyt es començat quant lo demanat respon per manament del jutge per negatiua o per afirmatiua*» [2]. Y en otra parte usan como sinónimas las palabras *comienzo del pleito* y *contestacion* [3].

Varios son los efectos que produce la litis-contestacion. Los principales son los siguientes:

I. Obligar á los litigantes á seguir el pleito hasta sentencia definitiva [4]. Si fuesen varios los actores, y alguno de ellos se ausentare despues de la contestacion, los restantes podrán continuar el pleito, siem-

---

[1] Cost. III. Rúb. *Del offici del Escriua*. Lib. II.

[2] Cost. I. Rúb. *De començament de pleyt*. Lib. III.

[3] Cost. II. Rúb. *De querimonia non mutanda*. Lib. I, y cost. ÚNICA. Rúbrica *Que negu per força*. Lib. III.

[4] Idem id.

pre que presten *caucion* suficiente de que el ausente aprobará y ratificará lo practicado por ellos ó con su intervencion. Cuando fuesen varios los demandados y hubiesen contestado unidos, podrán continuar el pleito los presentes aunque se ausentare alguno, siempre que presten fianza de que este último cumplirá la sentencia, en el caso de ser condenatoria [1].

II. Hacerse litigiosa la cosa que se reclama, y en su consecuencia, queda prohibida la enajenacion de los derechos que creen tener los litigantes sobre la misma, siendo nula la que se verificase, castigándose al trasmitente con la pérdida de todos sus derechos [2].

III. Conservar íntegra la demanda y la contestacion, sin poder introducir en ellas el actor y el reconvenido ninguna adicion, variacion ó supresion [3].

IV. Interrumpir la prescripcion comenzada prorogando el plazo señalado para la duracion de las acciones personales [4].

V. Convertir al que ha poseido de buena fe en poseedor de mala fe [5].

VI. Sujetar á la responsabilidad de la sentencia todos los bienes que poseyese el demandado, aunque éste los hubiese enajenado [6].

JURAMENTO DE CALUMNIA.

Este fué un derecho que concedió el emperador Justiniano á los demandados contra el actor, para evitar y cortar de este modo los pleitos y las demandas

---

1 Cost. I. Rúb. *Daquels que seran compaynons.* Lib. III.
2 Cost. III. Rúb. *De querimonia non mutanda.* Lib. I.
3 Cost. II. Idem id.
4 Cost. VI. Rúb. *De reivind.* Lib. III.
5 Cost. IV. Idem id.
6 Cost. VI. Rúb. *De le usança de les fermances.* Lib. I.

injustas y temerarias [1]. Las Costums se limitan á declarar concisamente que debe prestarse el juramento de calumnia en todo juicio civil y criminal [2].

Su silencio debe suplirse por la doctrina consignada en los Cuerpos del Derecho romano, y especialmente en las Novelas XLIX, LXXIII y CXII, que fijan la naturaleza y efectos de este juramento. En la legislacion de las Partidas se le conoce con el nombre de *Manquadra* [3].

RÉPLICA.

A la contestacion dada por el demandado oponiendo sus excepciones, sigue la réplica *(replicatio)* dada por el actor. Segun las Costums [4], es el acto por el que el actor rechaza ó excluye las excepciones alegadas por el demandado. Nuestro Código no determina la manera de formular la réplica, ni tampoco indica si al demandado le era permitido contestar por medio de lo que hoy conocemos con el nombre de *dúplica.*

---

1 *Non calumniæ causa se infitias ire.*

2 Cost. I. Rúb. *De sagraments.* Lib. II.

3 Ley 23, tít. XI, Part. III.

4 *Replicatio est exceptionis exclusio: per quam actor exceptionem rei excludit.* Cost. VI. Rúb. *De verb. signif.* Lib. IX.

CAPÍTULO VIII.

DE LAS PRUEBAS EN GENERAL.

SUMARIO.—A quién incumbe la obligacion de probar en juicio.—Sistema probatorio de las COSTUMS.—Prohibicion de las *ordalias* ó juicios de Dios.—Dias ó términos señalados para practicar la prueba testifical.—De los términos extraordinarios.—Efectos de la falta de prueba.

Es un axioma proclamado por todas las legislaciones, que negado un hecho en juicio, corresponde al que lo afirma probar su certeza.

De acuerdo con este principio general disponen las COSTUMS que al actor y á todo el que reclama una cosa ó cantidad se les debe admitir cuantas pruebas ofrezca para demostrar la certeza de los hechos en que se funda, sin que en ningun caso venga obligado á ello el demandado, á no ser que voluntariamente se prestase á suministrar la prueba de su negacion [1]. Esta doctrina es aplicable tambien al demandado, respecto de las excepciones ó de la reconvencion, cuya prueba le incumbe exclusivamente, porque la ley le considera en este caso como verdadero actor [2].

El sistema probatorio de las COSTUMS, ó sean los medios de prueba establecidos para llegar jurídicamente al conocimiento de la verdad, difiere en su esencia del adoptado en las legislaciones feudales de la Edad Media, y se aproxima, si no aventaja, al adop-

---

[1] Cost. V. Rúb. *De proues.* Lib. IV.
[2] Cost. XXXIV. Rúb. *De testibus.* Lib. IV.

tado en las modernas leyes de enjuiciamiento. Para convencerse de esta verdad, basta dejar consignado que los principales medios de prueba, segun las Costums, son, por el órden que los enumeramos, los siguientes:

Juramento *(sagrament)*.

Testigos.

Documentos *(cartes)*.

Quedan excluidas las pruebas bárbaras llamadas *ordálias*, tan frecuentes y usadas en la Edad Media, no de una manera indirecta ó embozada, sino clara y expresamente, repitiéndose en el Código de Tortosa la absoluta prohibicion de admitirse en los juicios civiles y criminales la prueba por *batalla*, y por *hierro* y *agua fria* ó *caliente* [1]. Y si comparamos el sistema probatorio de las Costums con el de los *Usatjes* de Barcelona, resulta mucho más filosófico y científico, áun prescindiendo de que estos últimos admiten las *ordalias*, porque miéntras el Código de Tortosa coloca sobre todas las pruebas la del juramento, el feudal de Barcelona desecha este medio, admitiéndolo en algunos casos como supletorio [2].

Para suministrar las pruebas en juicio no hay término señalado como en nuestro Enjuiciamiento civil. Sin embargo, se conceden ciertos dias *(produccions)* para practicar la prueba testifical. Estos dias los señalaba el Juez á cada litigante, y eran tres, no consecutivos, pues debia mediar entre ellos tres dias de uno á otro. Durante este plazo el litigante debia presentar todos los testigos que residian en la ciudad y término de Tortosa. Para examinar á los testigos que residian fuera de estos puntos, los Jueces concedian un término *extraordinario* á instancia del litigante, que debia ma-

[1] Cost. XII. Rúb. *Del ordenament de la ciutat*. Lib. I, y cost. única. Rúb. *De batayles*. Lib. IX.

[2] Usat: *Affirmantis*.

nifestar en secreto á los Jueces el nombre del testigo y el punto de su residencia.

Además de los tres dias señalados para la prueba, los Jueces podian conceder un cuarto y último, con el objeto de examinar aquellos testigos que el litigante no pudo, á pesar de las diligencias practicadas, presentar en los dias anteriores, ó que ignoraba que tuviesen conocimiento del hecho. Esta cuarta produccion se concedia á solicitud del litigante, y prévio juramento solemne, que ha de prestar ante el Tribunal, de que no procedia con malicia ni con el objeto de dilatar el pleito, sino para conservar su derecho [1].

Se concedian, sin embargo, plazos *extraordinarios* para presentar testigos ó documentos que se hallaren fuera de Tortosa y su término. Estos plazos son: de nueve meses, improrogables, si residiesen en los países llamados en la Edad Media *Ultramar;* del tiempo que invertia un buque en el viaje de ida y vuelta, si residiesen en otro punto al que debia irse necesariamente por mar, y del que fijare el Juez, á su prudente arbitrio, si se hallaren en cualquier otro lugar adonde pudiese irse por tierra. Para fijar este último plazo, las COSTUMS disponen que el Juez tenga en cuenta los dias que se inviertan en el viaje hasta su regreso, y además tres ó cuatro dias, procurando que, si entre ellos hubiese algunos festivos, se aumentase el plazo en la debida proporcion [2].

Por último, cuando el actor no pudiese suministrar prueba *plena*, ó solicitase que el adversario la practicase, el Tribunal desestimará la reclamacion de aquél, absolviendo al demandado, siempre que éste, requerido judicialmente, prestase juramento en la forma debida de no ser cierta la demanda contra él promovida [3].

---

[1] Costs. XXV y XL. Rúb. *De testibus*. Lib. IV.

[2] Cost. I. Rúb. *De dilacions*. Lib. III, y cost. XL. Rúb. *De testibus*. Lib. IV.

[3] Cost. XXV. Idem id.

CAPÍTULO IX.

DEL JURAMENTO.

SUMARIO.—Importancia que dieron las COSTUMS á este medio de prueba.—Clases de juramento.—Explicacion del *deferido*.—Naturaleza del *referido*.—Derechos del litigante requerido.—De la devolucion del juramento.—Efectos de la negativa á prestar el *referido* ó *devuelto*.—De la prestacion del juramento solicitado.—De la renuncia hecha por el que lo exigió.—De los efectos de la negativa á prestar cualquiera clase de juramento.—De quiénes se podia exigir.—Forma y modo de prestar todo juramento.—Requisitos de la confesion jurada.—Sus efectos.

El primero y más importante de los medios de prueba en el sistema procesal de las COSTUMS, era el juramento *(sagrament)*.

Para obtener la confesion de la verdad no encontraron los sabios legisladores de Tortosa otro medio que la invocacion solemne, formal y pública hecha á Dios en el momento de afirmar ó negar un hecho.

En aquellos tiempos de fe, la declaracion de un hecho tomando el cielo por testigo constituia una fuerte garantía de sinceridad, y nadie presumia siquiera que un cristiano pusiera en peligro la salvacion eterna por un perjurio.

Tan privilegiada era esta prueba para las COSTUMS, que si un litigante proponia la de testigos para justificar la demanda ó la reconvencion, y el otro se oponia á la admision de estas pruebas y solicitaba que el adversario jurase la certeza de la demanda y de la excepcion, eran desechadas las pruebas ofrecidas y se obligaba al que las propuso á que aceptase como único

medio probatorio el juramento [1]. Y añade el expresado Código, en corroboracion de la importancia que concede al juramento, que, una vez propuesto como medio de prueba por uno de los litigantes, si éste renunciase á él, despues de acordado por el Tribunal, quedaba terminado el pleito para siempre, sin que pudiese en lo sucesivo promover sobre lo mismo reclamacion alguna [2].

La doctrina de las COSTUMS acerca del juramento se halla inspirada en gran parte en la consignada en las Colecciones de Justiniano, y especialmente en los títulos *De jure jurando* del Digesto y *De rebus creditis* del Código; habiendo logrado presentar, en breves capítulos, con bastante claridad las reglas más importantes que rigen esta difícil materia. En aquellas mismas fuentes se inspiraron las Partidas al exponer la legislacion vigente sobre la prueba del juramento *(Jura)* en el título XI de la Partida III, si bien se trata en esta última con más amplitud y extension que en las COSTUMS, como sucede en casi todas las materias, cuya diferencia es lo que caracteriza el estilo jurídico de ambos Códigos.

El juramento puede ser voluntario y forzoso. Y este último, á su vez, podia ser deferido y referido, contradefernido ó devuelto.

El voluntario no constituia un medio probatorio, rigurosamente hablando: era la confesion que suele designarse con el nombre de *extrajudicial*, y de que nos ocuparemos al final del presente capítulo.

---

1 Cost. V. Rúb. *De sagraments*. Lib. II.
2 Cost. III. Idem id.

JURAMENTO JUDICIAL Ó FORZOSO.

Para que el juramento forzoso tenga el carácter de prueba judicial ha de ser *deferido* ó *referido*.

Juramento *deferido* es aquél que despues de contestada la demanda presta un litigante ante el Tribunal, ya sea á instancia del otro litigante *(de part a part)*, ya de oficio *(jutjat per jutge)*.

Tanto el actor como el demandado tenían el derecho de solicitar que, con renuncia á todo otro medio probatorio, se resuelva el pleito por juramento *(escondescamo per sagrament)*.

Juramento *referido* era el que se proponia por el litigante requerido al adversario para que afirmase ó negase la verdad de la demanda ó de la excepcion formulada por el mismo, defiriendo al resultado de su declaracion.

Pueden utilizar la prueba del juramento, tanto el actor como el demandado, manifestando claramente al Tribunal que solicitan se pruebe la demanda ó las excepciones por medio del juramento. Contra la providencia otorgando el juramento *referido* no cabe apelacion. Sólo procede este recurso contra la que se manda el juramento de oficio [1].

El litigante requerido puede hacer una de estas tres cosas; pedir plazo *(demanar acort)*, para prestar el juramento; referir *(referre)* ó devolver *(tornar)* al adversario, hallándose dispuesto á prestar el juramento pedido en este acto; y, por último, negarse á prestar el juramento exigido. Veamos los efectos que en cada caso se producen.

En el primero, el Tribunal concede al litigante, por

---

[1] Cost. II, pár. 2.° Rúb. *De sagraments*. Lib. II.

vía de plazo, el que mediare hasta el primer dia hábil, y llegado éste debe prestar el juramento acordado, sin excusa alguna, ó entregar la cantidad ó cosa reclamada, pues de lo contrario se procederá contra él con arreglo á Derecho, si fuese el demandado, ó se absolverá de la demanda siendo el actor [1].

En el segundo caso, el litigante invitado á jurar se dirige al Tribunal, devolviendo ó refiriendo el mismo juramento al adversario que lo propuso. Este viene obligado á prestarle sin excusa ni pretexto alguno, confesando ser ciertos los hechos en que se funda la demanda formulada por el mismo. La negativa á prestar el juramento *referido* ó *devuelto* produce los mismos efectos que la que se verifica respecto del *deferido*. Es decir, que si el actor se negó al juramento *referido*, será absuelto el demandado, y si éste se negare será condenado [2].

En el tercer caso, la manifestacion del litigante de hallarse dispuesto á prestar el juramento queda demostrada por el mero hecho de levantarse aquél de su asiento y dirigirse al sitio destinado para prestarlo.

Y el efecto que producia esta manifestacion consistia en que si el adversario que exigió el juramento renunciaba á él ántes que el requerido hubiese pronunciado la fórmula sacramental, alegando que su propósito ó intencion fué el de suministrar otras pruebas, quedaba libre el primero de la obligacion de someterse á esta prueba durante el curso del pleito, cualquiera que fuese el resultado de las justificaciones ofrecidas por el litigante que propuso el juramento.

Además hay que tener presente que se considera prestado el juramento, no sólo cuando el litigante

---

[1] Cost. III, pár. 2.° Rúb. *De sagraments*. Lib. II.
[2] Cost. IV. Idem id.

ha rendido toda su declaracion á presencia del adversario, sino desde el momento en que, puesto de rodillas por mandato del Juez ha pronunciado la fórmula sacramental, pues una vez cumplido este requisito, el litigante, ni puede renunciar á este medio de prueba, ni suministrar testigos ú otras pruebas, ni dejar de recibir el juramento prestado. Todos estos efectos produce la prestacion del juramento *deferido* ó *devuelto*, y la renuncia al *propuesto* produce el efecto de ser absuelto ó condenado el demandado, segun fuese éste ó el actor el que hubiere renunciado á dicho medio de prueba [1].

Prestado el juramento por el demandado y siendo afirmativo, era condenado á pagar dentro de diez dias la cuantía de la demanda.

Por último, la negativa de un litigante á prestar el juramento *deferido* ó *referido* producia los mismos efectos que la confesion completa de todos los hechos alegados por su adversario, procediéndose desde luégo contra el mismo de igual modo que si estuviese confeso [2].

El juramento sólo podia *deferirse* ó *referirse* á los mismos litigantes que tenian el completo uso de sus facultades, y de ningun modo á sus representantes, los cuales no estaban obligados á prestarlo en ningun caso [3].

FORMA DE PRESTAR EL JURAMENTO.

El litigante se levantaba del asiento que ocupaba en el lugar del Tribunal y se dirigia al sitio en que se hallaba el Juez. Una vez allí, y en presencia del ad-

---

1 Cost. X. Rúb. *De sagraments*. Lib. II.
2 Cost. IV. Idem id.
3 Cost. XI. Idem id., y cost. I. Rúb. *De confesis*. Lib. V II.

versario, el Juez le manda que se arrodille y que pronuncie la fórmula sacramental *(agenolat vos e jurats)* [1]. Esta variaba segun la religion del litigante.

Los cristianos juraban poniendo la mano sobre los cuatro santos Evangelios. Los judíos, en las causas ó pleitos cuya cuantía no excedia de cinco sueldos, juran poniendo la mano sobre la Ley de Moisés; en las que excedieren de esta suma, poniendo sobre su cabeza el libro de las *Maldiciones* [2], las cuales se leian en voz alta, contestando á cada una con las palabras «*juro, amen* [3]». Acerca de la fórmula sacramental de los sarracenos guardan silencio las COSTUMS.

Para que el juramento prestado por el litigante produjese todos los efectos de una verdadera confesion, debia reunir los siguientes requisitos:

1.° Que fuese mayor de 25 años, ó siendo menor mediase autorizacion del tutor ó curador.

2.° Que la confesion fuese libre y no arrancada por miedo.

3.° Que recayese sobre cosa cierta y determinada.

4.° Que el confesante la hiciese contra sí mismo ó para obligarse en favor de otro.

5.° Que no contuviese error de hecho.

6.° Que se hiciese ante la parte contraria;

Y 7.° Que no fuese contraria á las leyes ó á la naturaleza.

Se considera contraria á las leyes la que hiciera un hombre libre que confesare ser esclavo.

Se considera contraria á la naturaleza la que notoriamente se opone á las reglas inalterables de ésta, como por ejemplo, si el menor de 14 años ó el castrado confesaren haber cometido adulterio, ó si cualquiera otra persona confesare que habia dado

---

[1] Cost. X, pár. 2.° Rúb. *De sagram.* Lib. II.
[2] Cost. XXXVIII. Rúb. *De testibus.* IV.
[3] La fórmula de las *Maldiciones* la publicamos en el tomo II, pág. 67.

muerte violenta al que gozase de buena salud ó hubiese fallecido de muerte natural [1].

Verificada la confesion con estos requisitos perjudicaba al que la hacía, bien á requerimiento del litigante contrario, bien por mandato del Juez, de oficio y sin mediar instancia de parte.

Cuando el litigante no contestaba con claridad, determinando con certeza los hechos sobre que fuese preguntado, el Juez podia exigirle que fuese categórico y terminante en su declaracion [2].

EFECTOS DE LA CONFESION Y DEL JURAMENTO.

Verificada la confesion con los requisitos expresados, el Juez no podia acordar ya ningun otro trámite en el juicio, sino dar éste por terminado y dictar sentencia [3].

Cuando dos acreedores en un mismo pleito reclamaban sus créditos del mismo deudor, el juramento *deferido* ó *referido* por uno de ellos á éste no favorecia ni perjudicaba al otro acreedor [4]. Segun el mismo principio, cuando eran varios los deudores ó demandados, el juramento prestado por uno de ellos sólo alcanzaba á librarle de la obligacion en la parte que á él le correspondia, sin librar á los demas co-reos de su respectiva responsabilidad [5].

---

1 Cost. I. Rúb. *De confesis.* Lib. VII.
2 Cost. II. Idem id.
3 Cost. I. Idem id.
4 Cost. VI. Rúb. *De sagraments.* Lib. II.
5 Cost. VII. Idem id.

CAPÍTULO X.

DE LA PRUEBA DE TESTIGOS.

SUMARIO.—Preferencia de esta prueba sobre la documental.—Requisitos de la testifical.—I. Número de los testigos.—II. Sus cualidades.—Religion.—Citacion.—Necesidad de comparecer.—Libertad para declarar.—Citacion de la parte contraria.—Del *juramento* y modo de prestarlo.—Certeza y en qué consiste esta cualidad.—Idoneidad y quiénes son incapaces, absoluta y relativamente.—III. *Exámen de los testigos.*—En qué casos los enfermos y las mujeres declaran en su propio domicilio.—Preguntas generales.—Ampliacion de declaracion.—Modo de subsanar la omision padecida por algun testigo.—De la publicacion de la prueba testifical.—De la *contraprueba* hecha por el otro litigante.—Prohibicion de emplear las *ordalias* ó *juicios de Dios* para este efecto.—Cuándo tenía lugar la contraprueba y con qué requisitos se celebraba.

Cuando ninguno de los litigantes pretendia que se resolviese el pleito por el juramento, podian utilizar los otros medios de prueba, ofreciendo la testifical ó presentando documentos.

Aunque para las Costums es idéntica la fuerza probatoria de ambos medios, se da más importancia al primero, lo cual no es extraño, pues en la Edad Media, por efecto de la ignorancia de las masas, existian pocas personas que supiesen escribir. Por eso, en aquella época, llegó á ser muy rara la prueba escrita y se prefirió la de testigos que al parecer ofrecia mayor facilidad y garantía. En efecto, el testigo que declara teniendo presente á Dios, y refiere lo que ha visto y oido, respondiendo satisfactoriamente á todas las preguntas, inspiraba más fe que el pergamino ó el papel lleno de signos ininteligibles para la mayoría de las personas, y que siempre exigian una interpretacion.

Además este medio se juzgó, y con razon, prefe-

rible á las *ordalias* y á los llamados *juicios de Dios*, porque era más racional someterse al crédito de los hombres que al ciego éxito de la casualidad [1].

Mas para que las declaraciones de los testigos hagan fe en juicio deben reunir varios requisitos relativos á su *número, cualidades* y *exámen*.

NÚMERO DE TESTIGOS.

En cuanto al número de testigos necesarios para dar por probado un hecho, las COSTUMS declaran que son necesarios dos [2]. La declaracion de un sólo testigo, aunque fuese presencial, no es suficiente para hacer prueba plena en los pleitos cuya cuantía excediese de *cincuenta* sueldos. En los pleitos de esta clase la declaracion de un testigo digno *(honest)* y de buena fama hacía prueba plena [3].

Cuando sobre unos mismos hechos cada litigante presentaba varios testigos que declaraban contradictoriamente, los Jueces aceptaban como probados los que resultaban de las declaraciones prestadas por los más dignos y que daban mejor razon de sus dichos [4], lo cual equivalia á encomendar al buen juicio y criterio de los Jueces la calificacion de la prueba de testigos, en este caso al ménos.

Por lo demas, en los pleitos civiles, cada litigante puede presentar el número de testigos que considere conveniente, y para los juicios criminales incoados por inquisicion, las COSTUMS fijan en cuarenta el número de los que podrian suministrarse [5], siguiendo lo dispuesto en el Derecho canónico [6].

---

1 Cost. XXXI. Rúb. *De testibus*. Lib. IV.
2 Cost. VIII. Idem id.
3 Cost. XI. Idem id.
4 Cost. IX. Idem id.
5 Cost. XII. Rúb. *De inquisit*. Lib. IX.
6 *Decret. Greg*. Cap. XXXVII, tít. XX, lib. II.

CUALIDADES DE LOS TESTIGOS.

A cinco grupos podemos reducir las que exigen las COSTUMS:

Que sean de la religion del demandado.

Que sean citados.

Que presten juramento.

Que hayan presenciado los hechos declarados;

Y que no adolezcan de ningun vicio ó defecto que haga sospechoso su testimonio.

Religion.—En los pleitos pendientes entre litigantes de distinta religion, adoptaron las COSTUMS el principio, consignado ya en los *Usatjes* [1], de que si éstos son cristiano y sarraceno debe probarse el hecho con dos testigos de la misma religion á que perteneciese el contrario. Así es que, si el cristiano queria probar un hecho contra un moro, debia hacerlo por medio de dos ó más testigos moros, y viceversa. Esta hidalga manera de proceder no se aplicaba con igual rigor en los litigios entre cristianos y judíos, sin duda porque éstos no inspiraron tanta imparcialidad á los autores de las COSTUMS, pues se permitió completar el número de testigos con uno de la misma religion del que los presentaba. Exceptúanse de estas reglas los delitos de adulterio ó fornicacion cometidos por sarraceno ó judío en una cristiana, los cuales podian probarse por medio de testigos cristianos [2].

Citacion.—Para que esta diligencia tenga lugar, el litigante debe designar á los Jueces los nombres de los testigos que han de declarar. En su vista, los Jueces dictaban auto, mandando citar á los designados por la parte para que compareciesen en el dia y

---

[1] Usat. *Statuerunt.*

[2] Costr. XXVII, XXVIII, XXIX y XLI. Rúb. *De test.* Lib. IV.

hora fijado á prestar su declaracion. Los que residian fuera de Tortosa se les citaba por medio de carta-órden *(lettres)* para que compareciese ante el Tribunal de dicha ciudad, si el pleito era criminal, y para que lo efectuasen ante el Juez de su domicilio, si era civil. En este último caso, con la carta-órden debia remitirse copia de la demanda ó del interrogatorio, y prestada la declaracion, el Juez ó Tribunal la remitia, cerrada y sellada con el sello del mismo, sin necesidad de intervenciom de Escribano público [1].

Segun las Costums, es obligatoria la comparecencia de toda persona citada como testigo, no sólo en los pleitos criminales sino en los civiles. No compareciendo á la primera citacion, se citaba por segunda vez. Los que tampoco lo verificaban despues de esta citacion podian ser detenidos por el Veguer (prévia autorizacion de los Jueces del pleito) y conducidos al castillo de la Zuda, donde permanecian hasta que obedeciesen el mandato de citacion y prestasen el testimonio que se les pedia [2]. Pero una vez comparecidos, no se les podia apremiar á que declarasen por medio del tormento [3]. Además se suspendia el término señalado para presentar al testigo contumaz hasta que se lograse hallarle, debiendo ser recibida su declaracion en cualquier tiempo en que fuese habido [4].

Mas cualquiera que fuese la forma en que fuera citado el testigo, debia serlo tambien la parte contraria para que presenciase el juramento y formulase contra-interrogatorio. Al efecto, el que proponia la prueba habia de acompañar el oportuno interrogatorio *(articles)* [5].

---

[1] Cost. XXI. Rúb. *De testibus.* Lib. IV.
[2] Cost. XXX. Idem id.
[3] Cost. I. Rúb. *De questionibus, ço es a saber de turments.* Lib. IX.
[4] Cost. XXVI. Rúb. *De testibus.* Lib. IV.
[5] Cost. VI. Idem id.

Por último, la necesidad de la citacion no era tan rigorosa que sin ella no debiera admitirse ningun testigo, pues tambien eran recibidos los que voluntaria ó espontáneamente se presentaban al Tribunal [1].

Juramento.—Esta solemnidad era necesaria para que hiciese fe la declaracion de un testigo. Se verificaba públicamente en presencia del Veguer, de los Jueces y de los litigantes ó sus Procuradores. Recibia el juramento uno de los Jueces, el cual requeria al testigo para que, puestas las manos sobre los cuatro santos Evangelios, dijese la verdad de lo que hubiese visto y oido ó supiese por voz pública *(fama)*, sin ocultarla ni alterarla por amor, ódio, recompensa, ni esperanza de alcanzar premio alguno, y que prestaria su declaracion por cumplir con la Ley divina que así lo ordena, confiando en la proteccion de Dios y de los santos Evangelios [2].

Los testigos pertenecientes á la religion judía prestaban el juramento en la misma forma, poniendo las manos sobre el libro de la Ley de Moisés [3].

Certeza.—Los hechos y circunstancias sobre cuya existencia declare el testigo, deben constarle por ciencia propia y no de oidas. El testigo que sólo sepa de oidas lo que afirma, no produce efecto probatorio; en todo caso constituirá una presuncion [4].

Idoneidad.—No todas las personas tienen aptitud para declarar en juicio. Algunas son rechazadas en todos los juicios, otras en algunos, ya para deponer en favor ó en contra de ciertas personas.

Están incapacitados absolutamente para declarar en toda clase de juicios: las mujeres; los locos y dementes; los cautivos; los menores de 14 años, en los

---

1 Cost. XI. Rúb. *De testibus.* Lib. IV.
2 Cost. I. Idem id.
3 Cost. XXXVIII, pár. 1.º Idem id.
4 Cost. XI. Idem id.

juicios civiles, y de 20 en los criminales; los usureros y los que reciben usuras de usuras; los infames; las personas viles; los condenados como autores de hurto y robo; los acusados de algun crímen y los herejes; los reos de falso testimonio, y los demas que declara incapaces el Derecho romano [1].

Están incapacitados para ser testigos en ciertos juicios: los siervos ó libertos, en los procesos ó pleitos en que sea parte su amo ó patrono; los dependientes ó paniaguados de los litigantes y sus Abogados en el mismo pleito en que interviniesen con este carácter; el enemigo capital del litigante contrario; el amigo de uno de los litigantes, siempre que declare en provecho suyo; los cónyujes, en los pleitos que cada uno de ellos incoare; los cristianos contra los moros, y viceversa; los padres y los hijos naturales ó afines en los juicios en que alguno de ellos fuese parte interesada; los parientes dentro del cuarto grado de uno de los litigantes, pues si lo fuesen tambien del otro en igual ó más próximo grado, tienen aptitud para declarar como testigos, y los que han recibido dinero ú otra recompensa por declarar falsamente [2].

Finalmente, tampoco tienen aptitud para ser testigos los partícipes ó consocios en el mismo juicio y los que esperan algun provecho ó beneficio del fallo que haya de recaer [3].

Exceptúanse de esta última incapacidad los ciudadanos y habitantes de Tortosa, los cuales pueden ser testigos en los pleitos en que el Municipio sea parte actora ó demandada [4].

Para evitar dudas, declaran las Costums que los

[1] Cost. XIX, XXII y XXIV. Rúb. *De testibus*. Lib. IV.
[2] Costs. II, III, XII, XIII, XIX y XXIII. Idem id.
[3] Cost. XII. Idem id.
[4] Costs. XXXV y XXXVII. Idem id.

Abogados, Procuradores y parientes de un litigante pueden declarar como testigos, á instancia del adversario, siempre que no adolezca de alguna de las incapacidades mencionadas [1].

Por último, conviene tener presente que el testigo que al tiempo de prestar su declaracion tuviese aptitud legal para ello, no la pierde aunque despues incurriera en alguna de las causas de incapacidad establecidas en dicho Código [2].

EXÁMEN DE LOS TESTIGOS.

Llegado el dia señalado por los Jueces para la práctica de esta diligencia, y citados ambos litigantes, el testigo debia comparacer en el local del Tribunal, y á presencia del mismo y de las partes, ó de una de ellas si la otra no compareciese, prestaba el juramento en la forma anteriormente indicada. Por regla general, los testigos debian comparecer ante el Tribunal sin distincion de clases sociales, pues, segun dicen las COSTUMS, ésto es más justo y lógico que el acudir los Jueces al domicilio del testigo. Sin embargo, algunas personas tienen el derecho de exigir que el Tribunal se constituya en su domicilio, siempre que hayan de prestar declaracion como testigos [3].

Estas personas son:

Los enfermos y ancianos, cualquiera que sea su sexo, que estuvieran impedidos de salir de casa.

Las mujeres, que por su posicion social no tenían necesidad de acudir á los sitios públicos (mercados, hornos, molinos) para proveerse por sí mismas de los artículos de primera necesidad.

---

[1] Cost. XXXVI. *De testibus*. Lib. IV.
[2] Cost. XVIII. Idem id.
[3] Cost. XL, pár. 7.° Idem id.

El exámen de estas personas como testigos se verificaba constituyéndose en su propio domicilio el Veguer con los Jueces, en el dia hábil de antemano señalado y despues de las horas del Tribunal [1].

Respecto de las demas mujeres, el Tribunal podia, segun su libre arbitrio, dispensarlas de presentarse en el edificio de la *Cort* para declarar como testigos. Mas debian acudir á las casas más próximas, en las que se constituia el Veguer con los Jueces en el dia señalado y durante las horas de despacho, ó concluida la sesion.

Las que no obtuvieren autorizacion del Tribunal estaban obligadas á declarar como testigos, entrando dentro de la *Cort*, del mismo modo que todos los hombres, sin distincion.

Esta consideracion que las Costums guardan á las mujeres no se encuentra en ningun otro Código antiguo ni moderno, y deriva, sin duda, de aquel memorable hecho que la tradicion atribuye á las matronas de Tortosa, merced al cual lograron rechazar á un poderoso ejército sarraceno, á los pocos meses de verificada la reconquista de dicha ciudad por el conde de Barcelona.

Mas ya fuese dentro de la *Cort* ó fuera de ésta, los testigos eran examinados, estando presentes el Veguer y uno de los Jueces del pleito, á continuacion del juramento, ó transcurrido algun tiempo despues de prestado, individualmente y en secreto, es decir, fuera de la presencia de las partes [2].

El Juez sólo podia preguntar al testigo sobre los hechos acotados por la parte que lo presentare, sin que le fuera lícito al testigo declarar acerca de otros diferentes, los cuales no constarian en el proceso, siendo nulo y de ningun valor su testimonio, así para

---

[1] Cost. XL, párs. 3.º, 4.º, 5.º y 6.º *De testibus*. Lib. IV.
[2] Costs. IV y X. Idem id.

el actor como para el demandado. Sobre los hechos que debia de declarar podia el Juez preguntar al testigo las circunstancias del tiempo, lugar, creencia ó fama, y, en cuanto á la razon de su ciencia, debia manifestar éste si la habia adquirido por la vista ó de oidas, segun que se trate de hechos ó de palabras, pues la omision de este réquisito invalidaria su testimonio, supuesto que sólo tenía fuerza probatoria lo que el testigo supiese con certeza y no lo que opinase ó le constase de voz pública. El testigo debia contestar verbalmente y no por escrito [1].

Terminada la declaracion, el Juez amonestará al testigo para que no manifieste á persona alguna lo que hubiese contestado [2].

Despues de concluida esta diligencia y de abandonar el testigo el sitio en que se hubiese verificado, podia solicitar del Tribunal que le recibiese nueva declaracion acerca de algunos hechos ó circunstancias que, por olvido, hubiese omitido anteriormente, siempre que lo verifique ántes de hablar con los litigantes ó con otras personas que hubiesen podido sobornarle, y asegurase bajo juramento que padeció dicho olvido [3].

Cuando los Jueces, habiendo formulado las partes interrogatorio de preguntas ó de repreguntas, no examinasen á los testigos sobre alguno de los artículos ó preguntas comprendidas en los mismos, tenían derecho las partes, en cualquier tiempo, y áun despues de hecha la publicacion de las pruebas, á que declarasen sobre los artículos de que no fueron preguntados, y la declaracion que prestaren surtia los mismos efectos que la rendida en tiempo oportuno [4].

---

1 Cost. XX. Rúb. *De testibus*. Lib. IV.
2 Cost. VI. Idem id.
3 Idem id.
4 Idem id.

La prueba de testigos, segun ya hemos dicho, es secreta, segun las Costums, pues además de practicarse sin estar presentes las partes, las Costums prohiben al Veguer, á los Jueces, al Escribano y al mismo testigo manifestar á persona alguna el contenido de su declaracion, ni facilitar el proceso donde se hallare ésta consignada, ni facilitar copia de ella [1]. Este secreto duraba hasta que se verificaba la solemne publicacion de la prueba testifical producida por cada litigante.

PUBLICACION DE LAS DECLARACIONES. CONTRA-PRUEBA.

La publicacion de la prueba testifical tiene por objeto poner en conocimiento de un litigante las declaraciones que han prestado los testigos del adversario, para que pueda contra-probar ó destruir los hechos afirmados por los mismos, mediante documentos ó testigos que declaren la falsedad de aquellos hechos.

Las Costums concedieron este recurso al litigante contra quien habian declarado los testigos, prohibiéndose en absoluto que pudiesen ser requeridos éstos y sometidos para probar la falsedad de sus declaraciones, á las pruehas del agua y del hierro caliente y á las de batalla ó desafio [2], admitidas en otras legislaciones para este mismo efecto. En sustitucion de estos bárbaros medios de contra-prueba se concedió la facultad de ofrecer nueva prueba de testigos y de documentos, despues de hecha la publicacion de las pruebas del contrario. Esto no se verificaba hasta que el litigante que la propuso no hubiese concluido de practicar todo lo que á su derecho convenia. Llegado este momento, lo cual se hacía constar requi-

---

[1] Cost. VII. Rúb. *De testibus*. Lib. IV.
[2] Cost. XXXI. Idem id.

riendo al litigante para que lo manifestase, y extendiendo la oportuna acta en el *Libro de la Cort,* los Jueces ordenaban al Escribano que, prévia citacion de las partes, leyere á presencia de las mismas y de todos los que se hallasen en el Tribunal, los nombres de los testigos y sus respectivas declaraciones. Verificada esta lectura, los Jueces mandaban entregar copia al litigante contrario, señalando dia para la discusion de dicha prueba *(assignar dia a disputar).*

En el dia señalado el adversario podia combatir la prueba suministrada, alegando contra las cualidades de los testigos ó contra el contenido de las declaraciones y ofreciendo la prueba que debiese practicar. El Tribunal, en su vista, apreciaba las razones alegadas, y si las hallare pertinentes al objeto de invalidar las pruebas practicadas, señalaba al litigante los dias *(produccions)* en que debia presentar los testigos que habian de contrarestar ó inutilizar las declaraciones rendidas por los del contrario [1].

Aun cuando las Costums no lo declaran, es evidente que son aplicables á esta prueba las reglas establecidas para el litigante que primeramente solicitó practicarla.

Y con arreglo á la doctrina corriente entre los canonistas y civilistas del siglo XIII [2] acerca de la publicacion de la contra-prueba testifical, somos de opinion que este trámite se verificaba del propio modo y con los mismos efectos que la prueba del actor.

---

1 Costs. V y VII. Rúb. *De testibus.* Lib. IV.

2 *Decret. Greg.*, caps. XV, XXXVI y XLIX, tit. XX, lib. II.

CAPÍTULO XI.

DE LA PRUEBA DE DOCUMENTOS, CONFESION PRIVADA É INSPECCION JUDICIAL.

SUMARIO.—I. De la prueba documental.—Clases de documentos.—Cuándo puede utilizarse.—En qué estado del juicio y cómo se acredita la falsedad de los presentados.—Requisitos de las escrituras públicas y de sus copias.—En qué casos es obligatoria la presentacion de documentos.—II. De la confesion privada y cuándo hace fe en juicio.—III. De la inspeccion pericial.—En qué casos tiene lugar.

Las Costums admiten como medios de prueba, además del juramento y de los testigos, las escrituras, la confesion privada y la inspeccion judicial y pericial, de las cuales trata dicho Código concisamente, porque sin duda las considera ménos importantes que la primera.

ESCRITURAS.

Las escrituras son *públicas, comunes* y *privadas*. Escrituras *públicas* son las autorizadas por Escribano público ante dos ó más testigos, ó por Jueces y árbitros ante Escribano y dos testigos.—Escrituras *comunes* son los libros de comercio, como el de *obrador*, el de navegacion *(de leyn o de barques)* y el de contabilidad *(compte)*.—Escrituras *privadas* son las extendidas por un particular, en que hace constar algun hecho adverso ó favorable á su persona [1].

---

[1] Cost. I. Rúb. *De mostrar en juhi escriptures publiques.* Lib. II.

Las escrituras *(cartes)*, tenían el mismo valor y producian igual efecto que las declaraciones de los testigos. Las escrituras pueden presentarse en cualquier estado del pleito hasta que recaiga sentencia definitiva y ejecutoria en primera y última instancia [1].

Sin embargo, contra la fuerza probatoria de los documentos cabe la excepcion de falsedad, la cual puede proponerse tambien en cualquier estado del juicio. Para probar la falsedad de un documento se requiere suficiente número de testigos [2].

En cuanto á los efectos probatorios, las escrituras públicas hacen plena prueba; las comunes sólo contra las personas que las tienen en su poder, y las privadas contra quien las ha escrito y firmado [3]. Mas para que hagan fe estas escrituras es preciso que se presenten los mismos documentos originales. Las copias ó traslados no hacen fe en juicio, aunque se hallen autorizados por Escribano público. Para que tengan fe es preciso que se hallen *autenticadas* por la *Cort;* esto es, que la copia se extienda por funcionario público y autorizado con la firma del Veguer y de los Jueces [4].

Por regla general, ningun litigante puede obligar al adversario á que presente en juicio las escrituras que obren en su poder. Exceptúanse aquéllas de que un litigante ha hecho uso contra el otro y las *comunes*, las cuales deberá exhibirlas en juicio y dar copia de ellas á su adversario [5].

DE LA CONFESION PRIVADA.

Otro de los medios de prueba es la confesion *extrajudicial*, ó sea la verificada fuera de juicio. Esta con-

---

[1] Costs. XXXII y XXXIII. Rúb. *De testibus.* Lib. IV.
[2] Cost. ÚNICA. Rúb. *Si per falses cartes.* Lib. VII.
[3] Cost. I, párs. 2.° y 3.° Rúb. *De mostrar en juhi escriptures.* Lib. II.
[4] Cost. III. Idem id.
[5] Cost. I, pár. 3.° Idem id.

fesion es válida en dos casos, á saber: cuando se hace en escritura pública autorizada por Escribano, y cuando se efectúa ante dos ó más personas designadas y requeridas por el mismo confesante para que sean testigos de su declaracion. En ambos casos la confesion hace fe en juicio, y contra ello no se admite prueba alguna [1].

INSPECCION JUDICIAL Y PERICIAL.

Aunque las Costums no tratan especialmente de la manera de practicar estos medios probatorios, hacen mérito del primero en varios lugares, y especialmente al tratar de las denuncias de obra nueva [2] y ruinosa [3], y de los frutos pendientes en las fincas litigiosas [4].

El reconocimiento judicial suele verificarse tambien con asistencia de peritos para asesorar á los Jueces sobre ciertos hechos relacionados con algun oficio, arte ó profesion.

---

[1] Cost. III. Rúb. *De confessis.* Lib. VII.
[2] Cost. I. Rúb. *De denunciacio de noueyla obra.* Lib. IX.
[3] Costs. XII y XVIII. Rúb. *De seruituts.* Lib. IV.
[4] Cost. XV, pár. 2.° Rúb. *De deposito.* Lib. IV.

CAPÍTULO XII.

DE LAS SENTENCIAS.

SUMARIO.—Significacion de la palabra sentencia.—Diferencia entre las definitivas y las interlocutorias.—Á quién corresponde dictarlas y en qué lugar, dia y hora.—Citacion para sentencia y su fundamento.—Extremos que debe comprender la sentencia.—Criterio establecido para fallar los pleitos absolviendo ó condenando.—Condena de costas.—Nulidad de las sentencias.—Enumeracion de las causas que la producen.—Modo de obtener la nulidad.—Rescision de las sentencias.—En qué casos, dentro de qué tiempo y con qué trámites debe solicitarse. —Efectos de la rescision.

Aun cuando la palabra *sentencia* sólo convenga, en rigor, á las declaraciones que ponen término á los pleitos fallando las cuestiones promovidas por los litigantes, las COSTUMS dan tambien el nombre de sentencia á las que deciden un incidente dentro del mismo litigio. De aquí las clases de sentencias admitidas en dicho Código: *definitivas* é *interlocutorias* [1].

La diferencia principal entre ellas consiste en el procedimiento establecido para la tramitacion de las apelaciones. Por lo demas, unas y otras debian reunir los mismos requisitos.

Correspondia dictar sentencia á los Jueces nombrados legalmente para el mismo pleito, siendo nula la que pronunciare otra persona extraña, á no mediar el consentimiento expreso ó tácito de los litigantes [2].

Los Jueces invitan al Veguer á que concurra á este acto, y si lo hiciese dictarán la sentencia en union

---

[1] Cost. III. Rúb. *De re inter alios jud.* Lib. VII.
[2] Cost. XII. Rúb. *De sentencies e de interloqut.* Lib. VII.

con él: En ausencia suya, ó rehusando tomar parte en la deliberacion, corresponde á los Jueces exclusivamente la facultad de dictar y pronunciar el fallo definitivo [1].

Para que haya sentencia es preciso que sea conforme el voto de la mayoría, sin computarse el del Veguer, fuera del caso de empate, que entónces su voto es decisivo [2]. Cuando no existe conformidad de pareceres en la mayoría de los Jueces y cada uno de éstos formula un fallo distinto, no existe sentencia [3].

Como el pronunciamiento del fallo es el período más importante y de mayor trascendencia del juicio, el legislador exige que preceda á este acto cierta preparacion y que se verifique con cierta solemnidad.

Para conseguir lo primero, está prevenido que los Jueces señalen de antemano el dia designado para dictar la sentencia, poniéndolo en conocimiento de las partes por medio de una citacion perentoria, á fin de que puedan asistir á dicho acto, si lo tienen por conveniente [4].

Para conseguir lo segundo, está dispuesto que los Jueces dicten las sentencias en dias hábiles y en las horas destinadas al despacho de los negocios, ó sea desde la salida á la puesta del sol, dentro del Tribu-

---

1 Si sentencia sera acordada per los ciutadans. y el Veguer per auentura no y volra esser al donar de la sentencia. o si hi es present noy vol consentir: los ciutadans no perço meyns poden donar e pronunciar la sentencia y es ferma sens tot contrast: axi com si y era present o y consentia. pero tota via que eyl hi vuula esser: hi deu esser. e nos deu donar si eyl no es present e ab eyls ensems. Cost. XII. Rúb. *De sent. y d' interloq.* Lib. VII.

2 Totes les sentencies definitiues e interloqutories. juhiis e tot lo coneximents del pleyt axi en appellacions com en los principals e tots los examinaments dels pleyts: e totes les pronunciacions fan es dien pels ciutadans de Tortosa lo Veguer estan present ab ells mas no pronunciant. E es ver quel Veguer eleg los jutges el pleyt qualque sia o els pleyts. Cost. II. Idem id.

3 Cost. IV. Rúb. *De re inter alios.* Lib. VII.

4 Cost. II. Rúb. *De judiciis.* Lib. III.

nal[1], y tomando asiento al lado del Veguer[2], á excepcion de las interlocutorias, que pueden dictarse fuera de la *Cort*.

La obligacion de dictar sentencia hallándose sentados los Jueces, es de la más remota antigüedad y tiene por objeto, no sólo inspirar mayor respeto al público, sino predisponer á nuestro espíritu á la calma y al reposo, que son auxiliares necesarios para un fallo meditado y concienzudo. Con el consentimiento de los litigantes podian pronunciarse fuera del Tribunal y en dia festivo [3].

Llegado el dia señalado, constituidos en el Tribunal los Jueces del pleito, con ó sin el Veguer y á presencia de las partes, ó en ausencia de alguna de ellas, procedian á deliberar, y una vez conformes en el fallo, mandaban al Escribano que redactase la sentencia [4].

Las Costums declaran que la ausencia de alguno de los litigantes al acto de dictar sentencia no es obstáculo para que éste se realice del mismo modo que si hubiese estado presente [5].

Las sentencias se escriben en idioma vulgar, sobre pergamino. Deben contener los nombres del Veguer y de los Jueces que las han dictado; los de los litigantes; la demanda y la contestacion, con los demas extremos que el Derecho romano exige; la parte dispositiva del fallo, absolviendo ó condenando, y el lugar, dia y año de su publicacion, con el nombre del Escribano [6].

De la sentencia se da copia auténtica á los inte-

---

[1] Cost. VII. Rúb. *De sentencies*. Lib. VII.
[2] Lo jutge seent encara en aquel loc on seya quan jutja. Cost. IV. Rúbrica. *De appellationibus*. Lib. VII.
[3] Cost. VII. Rúb. *De sentencies*. Lib. VII.
[4] Cost. VII. Rúb. *Del offici del Escriua*. Lib. I.
[5] Cost. II. Rúb. *De judiciis*. Lib. III.
[6] Cost. VII. Rúb. *Del offici del Escriua*. Lib. I.

resados que la pidiesen, prévia autorizacion del Tribunal [1], y firmándola el Veguer con los Jueces.

Cuando los litigantes habian sido representados por medio de Procurador, la sentencia condenatoria comprendia á éste, *procuratorio nomine*, y á su principal. Hé aquí la fórmula, tomada de las Costums [2]:

Nos N. N., Jueces... Condenamos á vos, N., procuratorio nomine, y á N. N., de quien vos sois representante.

Toda sentencia debia ser necesariamente condenatoria ó absolutoria, de lo contrario era nula [3]; y está declarado que los Jueces que tienen potestad para condenar la tienen tambien para absolver [4]. Para dictarla en uno ó en otro sentido, los Jueces deben sujetarse á lo que resulte de las alegaciones y pruebas suministradas por las partes, y de ningun modo á lo que su conciencia les inspire [5] *(no segons lur conciencia..... mas segons les parts allegaran..... e prouaran).*

Faltando la prueba ó siendo dudoso ó incierto el derecho del litigante, los Jueces deben fallar en contra suya, porque, añaden las Costums, que es más favorable la condicion del demandado que la del actor, y los Jueces deben hallarse más inclinados á absolver que á condenar [6].

Por último, la sentencia ha de ser congruente con la demanda y la contestacion, de tal modo, que debe resolver solamente las reclamaciones formuladas por los litigantes [7]. Para evitar alguna duda, se declara que, si en la sentencia fallan los Jueces que la cosa que se reclama pertenece á uno de los litigantes, se

---

1 Cost. VIII. Rúb. *De sentencies*. Lib. VII.
2 Cost. XXXII. Rúb. *De judiciis*. Lib. VII.
3 Cost. IV. Rúb. *De sentencies*. Lib. VII.
4 Cos. II. Rúb. *De reg. jur.* Lib. IX.
5 Cost. I, pár. 2.° Rúb. *De judiciis*. Lib. III.
6 Cost. V. Rúb. *De re inter alios*. Lib. VII.
7 Cost. II. Idem id.

entienda resuelto tambien que no pertenece al otro, aunque no lo diga expresamente [1].

Las sentencias de primera instancia no deben, en ningun caso, imponer al litigante vencido la obligacion de indemnizar al que triunfó de las costas y gastos que éste hubiese satisfecho. Las de segunda y tercera instancia, ó en virtud de apelacion, deben imponerla necesariamente [2].

NULIDAD DE LAS SENTENCIAS.

Para que el fallo dictado por los Jueces del pleito merezca el nombre de *sentencia,* es preciso que no adolezca de ninguno de los vicios ó defectos que, segun las COSTUMS, producian la nulidad del mismo. Las causas de nulidad de las sentencias son las siguientes [3]:

Haberse dictado infringiendo alguna costumbre ó usatje, contenido en dicho Código, ó alguna de las leyes comprendidas en el Cuerpo del Derecho romano. Para que la infraccion produzca la nulidad ha de expresarse claramente en la sentencia, como, por ejemplo, si se afirmase que competia el beneficio de la restitucion á un mayor de 25 años, que los menores de 14 pueden otorgar testamento, ó que para probar cualquier hecho basta un sólo testigo.

Haberse dictado con error de cuenta ó de cálculo. Por este motivo se anularia la sentencia en que, consignando el Juez que el demandado resultaba deudor de 100 por razon de *mútuo* y 50 por razon de arrendamiento, le condenase á pagar la suma de 180 por ambos conceptos.

---

[1] Cost. VII. Rúb. *De mandato.* Lib. IV.

[2] Cost. X. Rúb. *De sentencies.* Lib. VII.

[3] Cost. IV. Rúb. *De exequtione rei jud.*, cost. IV. Rúb. *De sentencies*, y cost. V. Rúb. *De appellationibus.* Lib. VII.

Haberse dictado ántes de la litis-contestacion.

Falta de citacion en debida forma de las personas contra las que se hubiese dictado la sentencia.

No resolver el pleito condenando ó absolviendo.

Haber concurrido á dictarla Jueces corrompidos por dádivas ó promesas.

Haberse dictado contra lo resuelto en otra sentencia anterior consentida ó ejecutoriada.

Las Costums, partiendo del axioma jurídico de que lo nulo nunca puede convalecer, disponen que las sentencias que adolezcan de algunos de los vicios de nulidad anteriormente expuestos, carecen de todo valor y no deben cumplirse [1].

Respecto de las dictadas por Jueces sobornados, disponen las Costums que deben declararse nulas una vez probado el hecho, sin necesidad de que el litigante tenga que interponer el recurso de apelacion [2].

Esta doctrina parece aplicable á los demas casos de nulidad de sentencia.

RESCISION DE LAS SENTENCIAS.

Son rescindibles las sentencias definitivas y ejecutoriadas cuando han sido dictadas en virtud de documentos ó de testimonios falsos.

Se entiende por falso testimonio el prestado por un testigo sobornado, faltando á la verdad de los hechos. Es preciso que concurran ambas circunstancias: cohecho ó soborno y declaracion contraria á la verdad; pues si sólo concurriese en el testigo esta última, no se entenderá que ha cometido falso testimonio.

La sentencia dada en virtud de documento ó tes-

---

[1] Cost. IV. Rúb. *De excqutione rei judic.* Lib. VII.

[2] Cost. V. Rúb. *De appellationibus.* Lib. VII.

timonios falsos, es válida siempre que no se acredite la falsedad de dichos medios de prueba.

La reclamacion y justificacion de la falsedad puede hacerse en la instancia de apelacion, ó despues de consentida y ejecutoriada la sentencia. En el primer caso, probada la falsedad, se rescindirá la sentencia y se mandará dictar otra. En el segundo deberá formularse la oportuna reclamacion dentro del término de tres años, contados desde que se notificó la sentencia al que tratare de obtener su rescision, debiendo hacer la prueba de la falsedad dentro del mes siguiente al dia en que formuló la reclamacion.

Transcurridos estos plazos sin solicitar la rescision ó sin probarla respectivamente, quedará firme é irrevocable la sentencia.

Justificada la falsedad de los documentos ó de los testigos en cuya virtud se dictó aquélla, se declarará su nulidad, si aún no se hubiese ejecutado el fallo, ó se procederá á dejar sin efecto lo ya practicado, recobrando el recurrente las cosas de que hubiese sido desposeido en virtud de la sentencia rescindida, cualquiera que fuese la persona en cuyo poder se hallasen [1].

---

1 Cost. ÚNICA. Rúb. *Si per falses cartes o per falses test.* Lib. VII.

CAPÍTULO XIII.

DE LAS APELACIONES.

SUMARIO.—Fundamento de la apelacion.—Carácter especial de este recurso segun las COSTUMS.—Quiénes pueden apelar.—Dentro de qué plazo y de qué modo debe interponerse.—Designacion, número y cualidades de los Jueces de la apelacion.—Efectos de la misma.—Del recurso de adhesion á la apelacion.—Procedimiento de las apelaciones de sentencia definitiva y de interlocutoría.—Efectos de la negligencia del apelante.—De la morosidad de los Jueces.

El último período del procedimiento civil es el de la apelacion.

El fundamento de la apelacion, tal y como se admite en las COSTUMS, se halla en la conveniencia ó necesidad de oir á los litigantes en un nuevo juicio con el objeto de enmendar ó reparar las faltas, omisiones y descuidos en que hubieran incurrido ellos mismos ó los Jueces durante la sustanciacion de la primera instancia.

La apelacion, segun dicho Código, no ofrece el mismo carácter que en las legislaciones romana y canónica y en la nuestra. En estas últimas, la apelacion es un recurso que se dirige al superior para que revoque las providencias adoptadas por una autoridad subordinada suya. No sucede lo mismo en Tortosa, toda vez que conoce de la apelacion el mismo Tribunal que dictó la primera sentencia, si bien compuesto de diferentes personas. Segun las COSTUMS, la apelacion es propiamente un nuevo juicio que se abre, una nueva contencion sobre lo que ha sido ya objeto de otro procedimiento.

Segun el Código de Tortosa, constituyen el Tribunal de alzada, en todos los juicios civiles y criminales, los ciudadanos elegidos por el apelante [1].

Tal es el carácter de la apelacion con arreglo á las COSTUMS, y no podia dejar de ser éste dada la organizacion casi democrática de la ciudad de Tortosa, en la que no existia ni se reconocia ningun otro poder superior al de los ciudadanos.

Todas las sentencias dictadas por la *Curia* son apelables, así las definitivas como las interlocutorias, tanto en juicios civiles como en los criminales y cualquiera que fuese el estado ó nacionalidad y condicion de los litigantes [2].

Exceptúanse de esta regla general las providencias dictadas para la ejecucion de las sentencias, á no ser que el ejecutor infringiese lo dispuesto en algunas costumbres ó usatjes escritos vigentes, ó las leyes contenidas en el Cuerpo del Derecho romano, sobre materia no prevista en las primeras; las sentencias dictadas en juicio de árbitros, y las recaidas en los interdictos de obra nueva y obra vieja [3].

Pueden interponer apelacion todos aquéllos á quienes perjudique la sentencia, y como no perjudica á los que no han sido parte [4], sólo los que han litigado

---

[1] Apres que la sentencia es donada diffinitiua: se deu hom appellar dins espay de x dies primers vinents. e aquel quis apella: deu se appellar a dos ciutadans de Tortosa o a pus: los quals deu nomenar per lur propri nom. car si nu o faya axi com desus es dit que re no fayla: seria tot en axi com si appellat no sera.=Pero si de continent dira quan la sentencia es donada, appell me: e no nomenara a qui: son adversari pot dir e fer forçar al Veguer e als jutges: que nomen a quis appella. e fer assignar dia que men sa appellacio, que no aura lespay de x dies. Cost. I. Rúb. *De appell.* Lib. VII.

De totes les sentencies que son donades en la Cort de Tortosa: sappella hom als ciutadans de Tortosa: a dos o a tres. si que sien donades entre ciutada e ciutada. si que sien donades entre ciutada o habitador de Tortosa: o de son terme: e hom estrayn. Cost. XX. Idem id.

[2] Costs. III, IV, XIX y XX. Rúb. *De appellationibus*. Lib. VII.

[3] Costs. XII y XV. Idem id., cost. I. Rúb. *De denunciacio de noueyla obra.* Lib. IX, y cost. XII. Rúb. *De servituts*. Lib. III.

[4] Cost. I. Rúb. *De re inter alios judic.* Lib. VII.

podrán apelar. Cuando son varios los perjudicados, todos ellos pueden ejercer este derecho separadamente [1].

Quedan privados de este beneficio los que han consentido expresamente la sentencia; los que solicitan plazo ó término para ejecutarla; los verdaderos contumaces; los presuntos, á no ser en el momento de publicarse la sentencia y ántes de que se levanten los Jueces de su asiento, y los que citados para oir sentencia no comparecen á este acto [2].

Están, sin embargo, obligados á interponer apelacion los Procuradores de las partes [3], cuando la sentencia fuese perjudicial, debiendo poner en conocimiento de su principal que así lo han efectuado, para que la siga ó desista de ella.

Debe proponerse la apelacion dentro del término máximo de diez dias, contados desde la publicacion de la sentencia [4].

En cuanto á la forma, puede verificarse de dos modos: verbalmente y por escrito.

Procede de palabra en los juicios cuya cuantía no excede de dos moravatines, y en todos los demas cuando se interpone en el acto de la publicacion de la sentencia delante de los Jueces y del adversario, diciendo sólo: «Apelo» *(Appell me)* [5], cuya manifestacion se hará constar en el proceso.

Por escrito se hacia presentando el oportuno pedimento *(libell)* de apelacion [6].

Mas ya se haga de palabra ó por escrito, el ape-

---

1 Cost. IX. Rúb. *De appellationibus*. Lib. VII.

2 Cost. V. Rúb. *De exequt. rei judic.*, costs. VI y XVI. Rúb. *De appellationibus*. Lib. VII, y cost. II. Rúb. *De judiciis*. Lib. III.

3 Cost. XVII. Rúb. *De appellationibus*. Lib. VI.

4 Cost. I. Rúb. *De appellationibus*, y cost. I. Rúb. *De exequt. rei jud.* Lib. VII.

5 Costs. I y III. Rúb. *De appell.* Lib. VII, y cost. V. Rúb. *De jud.* Lib. III.

6 Cost. I. Idem id.

lante debe expresar los nombres de los Jueces para ante quienes apela, de lo contrario será nula la apelacion. En las interpuestas de palabra, el adversario requerirá al apelante para que designe tambien los nombres de los Jueces [1].

Estos deben ser ciudadanos de Tortosa y personas á quienes el Veguer pueda obligar á desempeñar sû cargo [2].

Queda á eleccion del apelante fijar tambien el número de los Jueces que debian conocer de la nueva instancia *(dos ciutadans o pus)* [3]. El cargo de Juez de apelacion es forzoso y sólo renunciable en virtud de justa causa.

Por último, si la sentencia comprende varios extremos, el apelante debe designar contra cuál de ellos interpone la apelacion; de lo contrario, se entenderá que lo hace de todos aquellos en que hubiere sido condenado [4].

La apelacion produce desde luégo que se ha interpuesto dos efectos, que son: suspender la ejecucion de la sentencia y extinguir la jurisdiccion del que la dictó en aquella instancia ó incidente.

En su consecuencia, los Jueces de quienes se apela deben abstenerse de ejecutar acto alguno que perjudique al apelante, limitándose á dejar las cosas litigiosas y los derechos de las partes en el mismo estado que tenían ántes de dictarse la sentencia [5].

Estos efectos alcanzan á los litigantes que no han apelado, cuando siendo varios los que sostienen unas mismas pretensiones, sólo uno de ellos hubiese interpuesto el recurso [6].

---

1 Cost. I. Rúb. *De appellationibus*. Lib. VII.
2 Cost. V, pár. 2.° Rúb. *De exequt. rei jud.* Lib. VII.
3 Costs. I y XX. Rúb. *De appellationibus* Lib. VII.
4 Cost. XIV. Idem id.
5 Cost. II. Idem id.
6 Cost. VIII. Idem id.

ADHESION Á LA APELACION.

Aun cuando el litigante que no se ha alzado de la sentencia parece que la aprueba y ratifica, por lo cual, sin contradecirse, no puede impugnarla, las Costums le conceden al que se encuentra en este caso un recurso, mediante el que, sin apelar expresamente, queda á su arbitrio impugnar la sentencia. Así sucede cuando ésta tiene dos partes, una perjudicial y otra favorable, ó cuando en ella se ha omitido alguna declaracion ó condena solicitada en la primera instancia.

En cualquiera de estos casos el litigante que no ha apelado puede solicitar mejora de la sentencia en la parte que á él le perjudica. Por este medio explica el apelado su voluntad y declara que el no haber apelado de la sentencia no fué porque no la considerase gravosa, sino por lograr su tranquilidad y redimirse de otros gastos mayores, acabando el pleito con aquella sentencia. Pero faltando esta condicion no debe presumirse su consentimiento, sino que debe ponérsele en libertad de gozar del justo auxilio que le concede la ley. No por esto se entiende que impugna lo que una vez aprobó, porque su consentimiento no fué absoluto ni tuvo por objeto reconocer la justicia de la sentencia. Fundado en estas consideraciones, el Código de Tortosa concede el recurso de adhesion á la apelacion, en las siguientes palabras: «*Pero la part que nos apella ha aquest meylorament per benefici daquella appellacio: que pot demanar aquel plus que demanaua: en lo qual lo jutge no auia condempnat son adversari. Jas sia ço quel adversari sappellas e no eyl*»[1].

---

[1] Cost. XIV, pár. 2.ª Rúb. *De appellationibus*. Lib. VII.

TRAMITACION DE LA APELACION.

Para determinar el procedimiento en las apelaciones, hay que distinguir las sentencias definitivas de las interlocutorias.

Definitivas.—La tramitacion de las apelaciones de sentencias definitivas sigue las mismas reglas y solemnidades observadas en la primera instancia *(pleyt principal)* [1], con las siguientes modificaciones:

I. Ha de terminarse dentro de un año, contado desde que se interpuso la apelacion. Para ello, y durante ese plazo, ha de presentarse diariamente ante el Veguer el apelante para agitar el curso del proceso y manifestar que se halla dispuesto á practicar cuantos actos acuerde el Tribunal; esta obligacion se trasmite á los herederos del apelante. Si por culpa ó abandono de éste no pudiese terminarse el proceso dentro del año, quedará ejecutoriada la sentencia [2].

II. Todas las actuaciones deben practicarse dentro del edificio del Tribunal, á ménos que con el consentimiento de los litigantes acordasen los Jueces, con el Veguer, que se verifiquen fuera de dicho sitio [3].

III. No se conceden prórogas ni dilaciones de ninguna especie [4].

IV. Pueden traerse documentos [5];

Y V. Por regla general, está prohibido practicar en las segundas instancias prueba testifical [6].

Exceptúanse dos casos: primero, para probar que la sentencia apelada se ha dictado en virtud de docu-

---

1 Cost. II. Rúb. *De appellationibus.* Lib. VII.
2 Costs. I, VII y XVI. Idem id.
3 Cost. XVI. Idem id.
4 Cos. XIII. Idem id.
5 Cost. XXXII, pár. 2.° Rúb. *De testibus.* Lib. IV.
6 Cost. ÚNICA. Rúb. *Si per falses cartes.* Lib. VII.

mentos ó de testigos falsos; segundo, para justificar algun hecho nuevo conducente al pleito, de que no hubiese podido tener conocimiento el apelante anteriormente [1].

Si el apelante prolongase la sustanciacion de la apelacion y no la activara dentro del plazo señalado, será citado por tres veces á instancia del apelado, y transcurridos los dias que se le señalasen para proseguir y terminar el recurso, dictarán los Jueces la sentencia que proceda [2].

Interlocutorias.—La tramitacion de las apelaciones de sentencias interlocutorias es muy breve, rápida y sencilla.

Interpuesto el recurso, designados los Jueces y aceptando éstos el cargo, deberá terminarse necesariamente dentro de tres dias. Durante ellos debe el apelante presentarse al Tribunal para la práctica de las diligencias en que fuese necesaria su persona, y si por su culpa no lo hiciere, terminado dicho plazo, quedará ejecutariada la interlocutoria y continuará el juicio principal [3]. Las actuaciones pueden celebrarse dentro ó fuera del Tribunal [4].

Los Jueces de la apelacion tienen facultad para prorogar el referido plazo de tres dias: primero, cuando no han adquirido la conviccion necesaria para dictar el fallo; segundo, cuando estuviesen tan ocupados que, sin gran perjuicio de ellos, no pudiesen desempeñar su cargo. En este último caso, justificada la ocupacion, deberá requerirse al apelante para que designe otro Juez en reemplazo del impedido, bajo apercibimiento de tenerle por desistido de la apelacion y seguir adelante el juicio principal [5].

---

[1] Cost. XXXII. Rub. *De testibus.* Lib. IV.
[2] Cost. XVII. Rúb. *De verborum significatione.* Lib. IX.
[3] Cost. XIX. Rúb. *De appellationibus.* Lib. VII.
[4] Cost. XIII. Idem id.
[5] Cost. XIX. Idem id.

Se entiende suspendido el referido término en el caso de que los Jueces no quieran dictar sentencia ó se ausentasen del Tribunal. Asimismo se considerará prorogado cuando, por la resistencia de los Jueces elegidos, el Veguer tuviese que obligarles al desempeño de sus funciones, apremiándoles hasta con embargo de sus bienes en la cuantía suficiente para cubrir el importe de la demanda. En todo caso, los tres dias no empezarán á correr hasta el en que el Veguer haya conseguido que comparezcan los Jueces de la apelacion á ejercer el oficio para que hubiesen sido nombrados. Los gastos que hiciese el Veguer para conseguir la comparecencia de los Jueces y de la parte contraria, no son de cuenta del apelante [1].

---

[1] Cost. XIX. Rúb. *De appellationibus.* Lib. VII.

CAPÍTULO XIV.

DE LA COSA JUZGADA.

SUMARIO.—Cuándo adqüieren las sentencias el carácter de cosa juzgada.—Efectos que producen.—A quién corresponde la ejecucion de las sentencias, y cuándo.—Del procedimiento que debe guardarse en la ejecucion.—De la prision en caso de insolvencia del condenado.—Requisitos para que una sentencia produzca la excepcion de cosa juzgada.

Propiamente lo que termina el juicio no es la publicacion de la sentencia definitiva, sino el adquirir esta última el carácter de cosa juzgada, lo cual se llama en el lenguaje técnico *pasar en autoridad de cosa juzgada* [1].

Las sentencias adquieren este carácter:

I. Cuando se ha consentido por el condenado en ellas, bien expresamente, ejecutando algun hecho ó celebrando algun pacto relativo á su cumplimiento; bien tácitamente, dejando transcurrir el plazo señalado para apelar ó para terminar la instancia de apelacion [2].

II. Cuando el apelante renunció á su derecho [3].

III. Cuando se han seguido dos instancias de apelaciones por el mismo litigante, supuesto que, segun las COSTUMS, cada una de las partes sólo podia interponer dos apelaciones en un mismo pleito [4].

Tambien tienen autoridad de cosa juzgada las sen-

---

[1] Cost. XVI. Rúb. *De verborum significatione.* Lib. IX.
[2] Costs. I, II y V. Rúb. *De exequt. rei jud.* Lib. VII.
[3] Cost. XVIII. Rúb. *De appellationibus.* Lib. VII.
[4] Costs. I y IX, pár. 3.° Idem id.

tencias pronunciadas por los árbitros y compromisarios nombrados sin pactar pena en el compromiso [1].

Existen, sin embargo, algunas sentencias que no adquieren la autoridad de cosa juzgada, aunque de ellas no se haya apelado. A este número pertenecen las que adolecen de algun vicio de nulidad, cuyas sentencias en ningun tiempo adquieren aquel carácter, las dictadas en rebeldía y las que lo han sido en virtud de prueba falsa, que no adquieren dicho carácter hasta transcurrido cierto plazo [2].

Tampoco adquieren aquel carácter las pronunciadas por los árbitros nombrados, pactando pena para el caso de infrirgirse la sentencia [3].

Dos efectos producen las sentencias pasadas en cosa juzgada, á saber; crear un derecho nuevo entre los que han litigado, y atribuir al que ha vencido la accion y la excepcion de la *cosa juzgada*.

Este último efecto es el más importante, porque en virtud de la accion puede exigir el inmediato cumplimiento de lo resuelto en la sentencia, sin el cual ésta sería vana é ilusoria, y en virtud de la excepcion se opone á que en lo sucesivo pueda molestarle el adversario con nuevos pleitos.

El cumplimiento de las sentencias civiles y criminales corresponde al Veguer, y subsidiariamente al Bayle de Moncada, al Bayle ó comendador del Temple y á los mismos ciudadanos que la habian dictado [4].

Por regla general, deben ejecutarse las sentencias desde que han transcurrido los diez dias señalados para interponer apelacion [5].

---

1 Cost. III. Rúb. *De arbitres*. Lib. II, y cost. XII. Rúb. *De appellationibus*. Lib. VII:

2 Cost. IV. Rúb. *De exequt. rei judicata*, cost. V. Rúb. *De sent. e dinterl.* y cost. ÚNICA. Rúb. *Si per falses cartes*. Lib. VII.

3 Cost. III. Rúb. *De arbitres*. Lib. II.

4 Cost. X. Rúb. *Del ordenament de la ciutat de Tortosa*. Lib. I.

5 Cost. I. Rúb. *De exequt. rei judic*. Lib. VII.

En la manera de verificar la ejecucion ha de observarse cierto órden.

Existiendo la misma cosa litigiosa, ya sea inmueble ó mueble, deberá ponerse en posesion de ella al que triunfó [1]. Si hubiese desaparecido la cosa mueble, ó la sentencia fuese condenatoria de cantidad, se procederá á embargar los bienes muebles y raíces del condenado, y subsidiariamente los del *fiador de Derecho,* guardándose el órden que expusimos anteriormente [2].

Cuando no hubiese fiador de Derecho, se procederá inmediatamente contra los bienes del condenado, haciendo ejecucion primero en los muebles, luégo en los raíces, y por último en los créditos y acciones pertenecientes al mismo, dirigiendo los oportunos mandamientos *(cartes)* á cada uno de los deudores del ejecutado para que satisfagan al ejecutante el importe de sus créditos [3].

En todo caso, los bienes embargados se venderán, y de su precio se entregará al actor lo que éste tenga derecho á percibir, quedando el sobrante á disposicion del deudor [4].

Resultando éste insolvente, podrá la parte solicitar que sea reducido á prision, la cual sufrirá en el castillo de la Zuda, permaneciendo en ella hasta que cumpla lo dispuesto en la sentencia [5]. Segun el Derecho romano, las mujeres estaban exentas de sufrir esta prision subsidiaria [6].

Para que la sentencia pasada en cosa juzgada produzca la excepcion perentoria de este nombre, se requiere; que exista identidad de personas, cosas y ac-

---

1 Cost. II, Rúb. *De exequt. rei judic.* Lib. VII.
2 Véase la pág. 501 de este tomo.
3 Cost. III. Rúb. *De exequt. rei jud.* Lib. VII.
4 Cost. II. Idem id.
5 Cost. I. Rúb. *Daquels qui abandonen lurs bens.* Lib. VII.
6 Cap. IX. Nov. CXXXIV.

ciones entre el nuevo juicio y el que terminó por aquella sentencia. Por eso, áun cuando haya identidad en las personas y en las cosas, no se daba la excepcion de cosa juzgada, si las acciones eran distintas ó provenian de diferente causa. Así es que el que fué absuelto de una demanda en reclamacion de cien sueldos procedentes de *depósito*, no podrá oponer la excepcion de cosa juzgada contra la nueva demanda que el mismo actor promoviere por igual suma, como procedente de *préstamo* [1].

Tampoco podrá oponer esta excepcion el que fué absuelto de una demanda reivindicatoria, fundada, por ejemplo, en la *nulidad de una venta*, si el mismo actor propusiese otra sobre la misma cosa fundado en el título de *heredero* [2].

Y, por último, no será admisible dicha excepcion invocándola contra el mismo actor si formulase nueva demanda, por haber adquirido posteriormente el derecho de quien lo tenía claro y perfecto al dominio de la finca [3].

---

1 Cost. VIII. Rúb. *De exequt. rei judic.* Lib. VII.
2 Cost. VI. Idem id.
3 Cost. VII, pár. 1.º Idem id.

TÍTULO TERCERO.

PROCEDIMIENTOS CIVILES ESPECIALES.

CAPÍTULO I.

AMPARAMIENTO, EXHIBICION DE LA COSA LITIGIOSA, SECUESTRO, PIGNORACION FORZADA.

SUMARIO.—Clasificacion de los procedimientos especiales.—*Amparamiento.*—Etimología y significacion de esta palabra.—En qué casos puede decretarse y alzarse y con qué requisitos.—*Exhibicion de la cosa litigiosa.*—A quiénes compete ejercitar esta accion, y de qué modo.—Del acto de la exhibicion.—Quién debe conservar la cosa exhibida.—Exámen y reconocimiento de la misma por los testigos.—*Del secuestro.*—Su definicion.—Sobre qué cosas puede efectuarse.—Cuándo procede acordarlo.—Del reconocimiento judicial y en qué casos tiene lugar.—*Pignoracion forzada.*—En qué consiste.—En qué casos puede entablarse este procedimiento.

Además del procedimiento comun y ordinario, que es el expuesto en los capítulos anteriores, existen otros procedimientos especiales, que unas veces forman parte integrante del comun, y otras existen con entera independencia, teniendo por objeto la inmediata y rápida resolucion de un negocio litigioso.

Entre los primeros, incluimos el ***amparamiento,*** la ***exhibicion de la cosa litigiosa,*** el ***secuestro*** ó ***fieldad,*** y la ***pignoracion forzada.***

Entre los segundos, colocamos el ***alzamiento,*** la ***co-***

sion de bienes, el *concurso de acreedores*, los *interdictos*, los *juicios verbales* y los de *árbitros*.

En el presente capítulo expondremos la doctrina relativa á los cuatro primeramente enunciados.

AMPARAMIENTO.

La palabra *emparament* ó *empara* procede, sin duda alguna, de la voz latina *amparare*, que significa defensa, proteccion ó auxilio de los derechos de un tercero. Así es, que el señor directo constituia *empara* ó garantía del enfitéuta sobre los bienes de éste. Y la frase *fer emparament*, segun el sentido que tiene en las legislaciones de Cataluña, Aragon y Navarra[1], y en los escritos de los jurisconsultos de estos países[2], equivale á proteger el derecho de una persona tomando contra la que tratase de negarlo las oportunas garantías, una de las cuales consistia en poner los bienes del deudor bajo la proteccion del acreedor. Bajo este concepto la palabra *emparament* tiene un sentido más extenso que la de *embargo*, única que en nuestro sistema de enjuiciar puede sustituirla.

Por regla general está prohibido acordar ningun amparamiento contra los ciudadanos ó habitantes de Tortosa y su término. Podrá decretarse, sin embargo, á instancia del demandante y por providencia de los Jueces del pleito, cuando aquél contra quien se pide tratase de levantar su domicilio para trasladar su residencia á otro país, ó los bienes que poseyese apénas bastasen para responder del importe de la reclama-

---

[1] Véanse el Fuero general de Navarra, el Fuero de Jaca, los de Aragon, los Usatjes, y la definicion de la palabra *emparamentum* dada por el Rey D. Pedro IV en las Córtes de Cataluña en 1351.

[2] Socarrats *Feudorum consuetud.*, pág. 119. Calicio, Cáncer, Miguel del Molino *Repertor.* verbum *emparamentum*, y otros.

cion. En àmbos casos se causará el embargo en los bienes muebles del demandado, para que el actor pueda hacer efectivo su derecho. Este embargo se alzará en el momento que la persona contra quien se hubiese decretado diese fiador suficiente de estar á Derecho con el acreedor; devolviéndose los bienes embargados. Si no diese fianza suficiente el dueño, continuarán éstos en dicho estado hasta sentencia definitiva, sin poder ser entregados á ninguno de los demandantes, aunque se reclamen por accion real y uno de ellos solicitare la entrega de los mismos bajo fianza [1].

EXHIBICION DE LA COSA LITIGIOSA.

Las Costums, inspirándose en el Derecho romano, conceden á todo el que trata de demandar una cosa mueble ó semoviente, á título de dueño, la facultad de exigir del que la posee que la exhiba ó muestre al Tribunal [2].

Este mismo derecho puede ejercitarse contra el que ha cometido algun fraude para privar de la cosa al que la reclama, ó para evitar que sea presentada [3].

La exhibicion de la cosa litigiosa constituye además un preliminar indispensable de todo juicio en reclamacion de una cosa mueble ó semoviente [4]. Y se verifica áun cuando el demandado haya prestado fianza de estar á Derecho [5].

Para obtener la exhibicion de la cosa reclamada, el actor debe préviamente manifestar al Tribunal las señales de aquélla, y una vez consignadas por el Es-

---

1 Costs. VII y VIII. Rúb. *Del quint e de les penes*. Lib. I.
2 Cost. II. Rúb. *Ad exhibendum*. Lib. III.
3 Idem id.
4 Cost. I. Rúb. *De reivindicatione*. Lib. III.
5 Cost. VIII. Rúb. *Del quint e de les penes*. Lib. I.

cribano, se previene al demandado que la presente para que la examinen los Jueces con el Veguer. El acto de la exhibicion es secreto, y no puede asistir el demandante. Terminado el exámen y reconocimiento del mueble ó semoviente reclamado, el Escribano consignará por escrito todas las circunstancias y señales de los mismos, los cuales se devolverán al reconvenido, si ha prestado fianza, para que los tenga siempre á disposicion del Tribunal hasta la terminacian del pleito [1].

No habiendo prestado fianza, y recayendo sospechas de que pueda ocultar ó esconder sus bienes, se entregarán á uno de los Magistrados de la ciudad, *(Pro-hom)*, para que éste lo guarde en depósito *(fieltat)* [2]. El fiador, en su caso, se obligaba á tener la cosa litigiosa á disposicion del Tribunal, para que éste pudiese examinarla cuando quisiera, y hacerla examinar á los testigos que presentase el actor; á no sacarla de la ciudad, ni emplear arte alguno para ocultarla, y á devolverla al Veguer para la ejecucion y cumplimiento de la sentencia que recayese [3].

El exámen y reconocimiento de la cosa litigiosa por los testigos que presentase el actor, se verificará despues que éstos hayan declarado las señales y circunstancias de la misma á presencia del Tribunal, y mezclada con otras semejantes ó parecidas. El reconocimiento se practicará individualmente, y de manera que los testigos no se pongan de acuerdo entre sí, ántes ó despues de practicado [4].

---

[1] Cost. VIII, pár. 2.° Rúb. *Del quint e de les penes.* Lib. I, y cost. II, pár. 2.° Rúb. *De prescripcions.* Lib. VII.

[2] La palabra *fieltat* usada tambien en los Fueros antiguos de Aragon y Navarra, significa *depósito ó guarda.* Cost. I. Rúb. *De fidoyus.* Lib. VIII.

[3] Cost. III. Rúb. *De prescripcions.* Lib. VII.

[4] Idem id.

SECUESTRO.

Se entiende por *secuestro (sequestracio)*, el acto de constituir en poder de un prohombre una cosa mueble ó semoviente sujeta á litigio para que la tenga en depósito á disposicion *(feeltat)* de ambos litigantes [1].

Segun las Costums, sólo se ponen en secuestro las cosas muebles, inclusos los frutos y rentas; pero no los inmuebles ni las personas.

Por regla general, los Jueces no deben admitir la solicitud de secuestro formulado al principio de cualquier juicio en reclamacion de cosas muebles ó semovientes hasta que haya recaido sentencia, en cuyo caso, si fuese condenatoria, se mandarán entregar al actor. Pero, si á juicio del Juez, fuese el demandado persona sospechosa, porque tratase de ausentarse llevando consigo la cosa litigiosa, quedando de este modo insolvente, podrá, á instancia del actor, mandar que aquél preste la oportuna fianza de conservarla á disposicion del Tribunal. En el caso de que el demandado no prestase la fianza, el Juez acordará el secuestro [2].

Tambien podrá pedirse y deberá acordarse el secuestro en los pleitos sobre cosas raíces ó inmuebles, cuando se temiese, á juicio del Juez, que el demandado trataba de recoger y consumir los frutos con riesgo de perderlos el demandante en el caso de ser condenado aquél á su restitucion [3].

Si no procediese el secuestro podrá solicitar el actor que se constituyan el Veguer y los Jueces en la finca litigiosa, reconozcan los frutos *(esplets)* y los justi-

---

[1] Cost. XIV. Rúb. *De deposito.* Lib. IV.
[2] Idem id.
[3] Cost. XV, pár. 1.° Idem id.

precien por sí ó por medio de peritos, para que conste el valor de dichos frutos en el caso de ser condenado el poseedor del inmueble á la entrega de los mismos [1].

PIGNORACION FORZADA.

Designamos con este nombre la facultad que en el antiguo Derecho romano *(pignoris captio)*, y en el feudal se concede al acreedor para apoderarse por su propia autoridad de los bienes de su deudor y retenerlos en prenda á la seguridad de su crédito.

Las COSTUMS prohiben el uso de este derecho, declarando terminantemente que á nadie es lícito tomar prendas *(peynorar)* de una persona por razon de deudas. Sólo se hace una excepcion, y es en contra de la clase noble, inspirada, sin duda, en la necesidad de evitar que los caballeros, prevalidos de su fuerza, defraudasen á sus acreedores los ciudadanos [2].

El procedimiento, cuando se trataba de las deudas de un noble *(caualler)*, es sencillo, rápido y ejecutivo. El acreedor citaba al caballero ante el Veguer y le requería al pago una sola vez. Hecho ésto, si no podia conseguir el pago, estaba facultado para apoderarse, por su propia autoridad, de todos los bienes del caballero que pudiese encontrar, incluso de su cabalgadura, sin obstáculo ni entorpecimiento alguno [3].

Tambien se halla autorizado este procedimiento para que el señor se haga pago en los muebles del arrendatario ó enfitéuta [4].

---

1 Cost. XV, pár. 2.° Rúb. *De deposito*. Lib. IV.
2 Cost. VII. Rúb. *De peynores que seran meses a algu*. Lib. VIII.
3 Idem id.
4 Cost. IX. Rúb. *De obligacions e dactions*. Lib. IV.

CAPÍTULO II.

PROCEDIMIENTO EJECUTIVO, CONCURRENCIA DE ACREEDORES, CESION DE BIENES, OCULTACION Y FUGA.

SUMARIO.—*Procedimiento ejecutivo.*—En qué consiste y cuándo tiene lugar.—De la subasta y remate.—De la venta judicial.—*Concurrencia de acreedores.*—Con qué condiciones puede el ejecutado percibir el importe de los bienes del deudor aunque haya otros acreedores.—De la oposicion de los de mejor derecho.—*Cesion de bienes.*—Su objeto.—Formalidades.—Del juramento.—De su reiteracion mensual.—Bienes comprendidos en la cesion.—Inventario, subasta, citacion, remate y venta.—*Ocultacion y fuga.*—Procedimiento en caso de ocultarse ó ausentarse de Tortosa los deudores.—Venta de bienes.—Distribucion de su precio.—De la insolvencia fingida y efectos de las transacciones ejecutadas en virtud de ella.

Para exponer la doctrina acerca de los distintos procedimientos civiles que comprende este capítulo, expondremos la doctrina de cada uno de ellos separadamente.

PROCEDIMIENTO EJECUTIVO.

Cuando un deudor declarado y reconocido como tal en debida forma, no quiere ó no puede pagar en el acto á su acreedor, tiene el deber de señalar uno de sus bienes como prenda judicial, para que sobre el mismo haga efectivo el acreedor su derecho, á lo cual llaman las COSTUMS «*assignar peynora*» [1].

Hecho este señalamiento, se procede, á instancia del acreedor, á la venta en pública subasta *(subasta-*

---

[1] Cost. XIV. Rúb. *De la usança de la Cort.* Lib. I.

cio) mediante corredor, de los bienes designados; cuya venta se celebrará en dia festivo, despues de practicadas tres citaciones al deudor para que pague la suma que debe *(si vol acorrer)*. Transcurrido el término señalado en dichas citaciones, se aprobará el remate, adjudicándose los bienes vendidos á favor del más beneficioso postor. El Veguer y los Jueces otorgarán la correspondiente escritura de venta judicial, y el precio se entregará al acreedor, si fuese suficiente á pagar su crédito, quedando el sobrante, si lo hubiese, á disposicion del deudor [1].

Las escrituras de venta judicial forzosas, deben contener las circunstancias siguientes: el nombre del acreedor; el importe del crédito; la descripcion de la cosa vendida y sus lindes si era inmueble; los nombre del Veguer y de los Jueces que dictaron el auto autorizando la venta; los nombres del deudor; el haberse subastado públicamente *(subastacio)* mediante corredor; el requerimiento hecho al deudor por tres veces para que pudiese pagar la deuda *(acorrer)*; la adjudicacion de la cosa al mejor postor, ó sea al que más ofreció; el decreto de los Jueces aprobando el remate, sin obligacion de hacer constar ningun gravámen, y la fecha y el nombre del Escribano [2].

La venta judicial celebrada con dichas formalidades, produce los mismos efectos que la otorgada por el dueño [3].

CONCURRENCIA DE ACREEDORES.

El derecho á percibir el precio de los bienes vendidos, corresponde á todo acreedor, cualquiera que

---

1 Cost. IX. Rúb. *De la usança de la Cort.* Lib. I.
2 Cost. VIII. Rúb. *Del offici del Escriua.* Lib. I.
3 Cost. XIV, pár. 2.º Rúb. *De la usança de la Cort.* Lib. I.

sea el grado que ocupe respecto de otros acreedores, sin que puedan privarle de él los privilegiados ó preferentes, siempre que preste las suficientes seguridades de restituir el importe del precio, en el caso de que, vendidos todos los restantes bienes del deudor, no hubiese bastante para pagar con ellos los créditos que judicialmente fuesen declarados preferentes [1].

No dando el acreedor que promovió la ejecucion las debidas seguridades, se depositará en un banco *(taula)* el precio de las bienes vendidos á su instancia, para pagar con su importe los créditos que existan contra el mismo por su órden y grado [2].

Si en el procedimiento ejecutivo, promovido á instancia de varios acreedores contra un sólo deudor, se presentasen otros de mejor derecho oponiéndose á la venta de los bienes, fundándose en que, no siendo suficientes á cubrir sus créditos, no deben enajenarse los que se hallen obligados ó hipotecados á los mismos hasta que resulten complétamente pagados; el Tribunal desestimará dicha oposicion y mandará proceder á la venta de todos los bienes en pública subasta. El precio de la venta se depositará en un Banco para pagar con preferencia al acreedor que tenga mejor derecho sobre dichos bienes [3].

CESION DE BIENES.

Los deudores que, careciendo de bienes suficientes para pagar sus deudas, deseasen librarse de la prision subsidiaria ó *apremio personal*, deberán hacer cesion de todos sus bienes á los acreedores. Como el objeto de esta cesion *(abandonament)* no es otro que el de redimir de la cárcel á los deudores insolventes y reco-

---

[1] Cost. XIV, pár. 1.° Rúb. *De la usança de la Cort*. Lib. I.
[2] Cost. XV. pár. 1.° Idem id.
[3] Idem id.

brar su libertad, declaran las COSTUMS que éstos, á pesar de la cesion, continuarán obligados del mismo modo á todas las deudas y responsabilidades contraidas anteriormente, las cuales podrán hacer efectivas sus acreedores sobre los bienes que en cualquier tiempo les encontrasen [1].

Para usar de los beneficios de la cesion de bienes, el deudor debe presentarse al Veguer manifestando que realmente carece de los suficientes para pagar á todos sus acreedores. En vista de esta pretension, cada uno de éstos tiene derecho á exigir del deudor el oportuno juramento de ser cierta su insolvencia, el cual prestará en virtud de providencia del Veguer y de los Jueces á presencia del público. Hé aquí la fórmula del juramento que recibian los Jueces: *¿Jurais que no teneis bienes con que pagar el todo ó parte de vuestras deudas, y que cuando Dios os los conceda ó los adquirais por cualquier título, pagareis, despues de cubiertas las primeras necesidades, á todos vuestros acreedores* [2]*?* Prestado este juramento por el deudor, á instancia de un acreedor, no por eso quedaba dispensado de prestarlo á instancia de los otros. Además, estaba obligado á reiterarlo mensualmente, á requerimiento de cualquier acreedor, hasta el completo pago de todas sus deudas [3].

La cesion de bienes comprende cuantos pertenezcan al deudor en el momento de solicitar este beneficio, ó en lo sucesivo, ó sea todos los muebles é inmuebles, derechos y acciones, exceptuando únicamente sus ropas de uso *(tro sus la camisa)* [4]; todos los cuales deben entregarse al acreedor para que se haga pago con ellos.

---

1 Cost. I. Rub. *Daquels que abandonen lurs bens.* Lib. VII.
2 Cost. XV. Rúb. *De la usança de la Cort.* Lib. I.
3 Idem id., y cost. I. Rúb. *Daquels que abandonen lurs bens.* Lib. VII.
4 Cost. I. Idem id.

A este fin disponen las Costums, que inmediatamente que el Veguer y los Jueces reciban la solicitud haciendo la cesion, deben constituirse en el domicilio ó domicilios del deudor todos juntos, ó el Veguer ó los Jueces solamente, prévio mútuo requerimiento, y proceder al inventario de todos los bienes pertenecientes al mismo.

Terminado el inventario, se constituirán en depósito y administracion, á satisfaccion del Tribunal. Practicadas estas diligencias, se procederá á la venta en pública subasta de los bienes inventariados, prévio requerimiento al deudor, por medio de tres citaciones, para que pueda pagar la deuda ó tomar parte en la subasta. Si el deudor compareciese en virtud de este requerimiento, el Tribunal le concederá el término de diez dias para que justifique haber satisfecho sus obligaciones. Transcurrido dicho término, se señalaba dia para el remate, que en la venta de muebles debia ser el primer domingo ó *dia festivo,* y en la de inmuebles el que fijase el Tribunal. El acto de la subasta se verificará públicamente y por medio de corredor, adjudicándose el remate al postor que ofreciese mayor precio, cualquiera que sea éste. Consignado el precio, se hará pago con él á los acreedores, por su órden y grado, otorgándose por el Veguer y los Jueces la correspondiente escritura de venta en favor del rematante, la cual producirá los mismos efectos que si hubiese sido otorgada por el dueño libremente y por su justo precio.

OCULTACION Y FUGA.

Respecto de los deudores que se ausentan dolosamente de Tortosa, ocultando su paradero, las Costums fijan un procedimiento rápido y ejecutivo. Los acreedores de un deudor ausentado maliciosamente deben acudir al Veguer, manifestando su nombre y

las demas circunstancias que juzguen necesarias. El Veguer, con dos ó tres *prohombres*, se constituirá en el domicilio del fugado, practicando inventario de todos los bienes, derechos, acciones, deudas ú obligaciones. Terminado el inventario, el Veguer manda citar á todos los que tengan créditos de cualquier clase contra el deudor, á fin de que comparezcan dentro de diez dias; la citacion se practicará por edictos, es decir, publicándose en toda la ciudad por el corredor. Transcurrido dicho plazo, se procedia á la venta judicial, en pública subasta, de los bienes pertenecientes al deudor, cuya venta quedaba firme é irrevocable, del mismo modo que si la hubiese otorgado el deudor estando presente. El precio se distribuirá entre todos los acreedores, segun su órden y grado, prefiriéndose los escriturarios *(ab carta)*, y el sobrante se depositaba en un Banco para que pudiese ser entregado al mismo deudor, á sus herederos, testamentarios ó *ab intestato*, ó á la viuda, siempre que se presentase haciendo su reclamacion, dentro de un año y un dia. Pasado este plazo sin comparecer ninguna de dichas personas, se entregará el sobrante á la Señoría. En el caso de adjudicarse al Fisco *(fisch)* deberá entregarlo á los parientes del deudor, en cualquier tiempo en que se presentaren á reclamarlo [1].

Por último, las Costums adoptaron ciertas garantías contra los deudores que se fingian insolventes ó se ausentaban ocultamente para obtener de sus acreedores algun convenio, transaccion ó composicion favorable á sus intereses, declarando la nulidad de todos estos pactos una vez probada la solvencia de aquellos deudores, contra quienes podrán proceder los acreedores del mismo modo y por los mismos medios que ántes de celebrarlos [2].

---

[1] Cost. XVII. Rúb. *De la usança de la Cort.* Lib. I.

[2] Cost. II. Rúb. *Daquels qui abandonen lurs bens.* Lib. VII.

CAPÍTULO III.

DE LOS INTERDICTOS.

SUMARIO.—Fundamento de estos procedimientos especiales.—Su clasificacion.—Del interdicto *para adquirir* la posesion.—Del *salviano* y sus especies.—Del interdicto para *retener* la posesion.—Explicacion de los conocidos con los nombres de *uti possidetis* y *utrubi*.—En qué convienen y en qué se diferencian.—Del interdicto para *recobrar* la posesion.—Del llamado *unde vi* ó de *despojo*.—Su diferencia del *uti possidetis*.—Del interdicto de *precario*.—De la *denuncia de obra nueva*.—Su fundamento.—Procedimientos diversos para interponerse.—Del simbólico.—En qué consiste el judicial.—Suspension de la obra.—Fianza para continuarla.—Obligacion de formular demanda sobre declaracion de derecho.—Tramitacion de la misma.—De la *denuncia de obras ejecutadas* en terreno público.—De la *denuncia de obra ruinosa*.—Procedimiento que debia seguirse segun fuese el interes del denunciante.

Así como en Roma la lentitud del procedimiento formulario, cuando se trataba de obtener la breve restitucion de una cosa, ó la inmediata cesacion de un peligro, obligó al Pretor á consignar en un edicto *(inter edicta)* una serie de mandatos ó prohibiciones, llamados por esta razon *interdicta*, que dicha autoridad hacía efectivos inmediatamente si no era obedecido, de igual modo en Tortosa las solemnidades y dilaciones propias del procedimiento comun ó por *accion*, cuando se trataba de aquellos mismos objetos, obligaron al legislador á fijar trámites breves, rápidos y enérgicos para asegurar ó restablecer el estado legal y público de la posesion ó evitar la realizacion de un perjuicio ó daño que se temiese fundadamente.

Por eso las Costums, tratando de satisfacer las mismas necesidades, adoptaron con ciertas modificaciones la doctrina fundamental del Derecho romano acerca de estos procedimientos especiales, á los que

designan con los mismos nombres con que fueron conocidos en Roma.

Los interdictos de que hacen mérito las COSTUMS son los siguientes: *salviano*, *uti possidetis*, *utrubi*, *unde vi*, *precario*, *denuncia de nueva obra y denuncia de obra ruinosa.*

Admite además dicho Código la clasificacion de Gayo y de otros jurisconsultos romanos en interdictos *restitutorios*, *exhibitorios*, *retentorios* y *prohibitorios*, *simples* y *dobles*, *anuales* y *perpetuos* y *para adquirir*, *retener* y *recobrar la posesion.*

Así, por ejemplo, el *uti possidetis* y el *utrubi* los clasifican las COSTUMS como dobles, retentorios y prohibitorios, y el *precario* como restitutorio y perpetuo.

Prescindiendo de estas clasificaciones, para cuya explicacion hay que acudir á la legislacion romana, nos limitaremos en el presente capítulo á presentar únicamente la doctrina de las COSTUMS acerca de cada uno de dichos interdictos.

INTERDICTO PARA ADQUIRIR LA POSESION.

Pertenece á esta clase el *salviano* que se da al dueño de una finca para obtener la posesion de las cosas pertenecientes al arrendatario introducidas en aquélla con conocimiento del arrendador, y que se hallan obligadas expresa ó tácitamente al cumplimiento del contrato, donde quiera que se encontrasen, dentro ó fuera de la finca. Este interdicto es directo y útil: *directo,* cuando se entabla contra el arrendatario de fincas rústicas, *útil,* cuando es de fincas urbanas [1].

---

[1] Cost. ÚNICA. Rúb. *De saluiano interdicto.* Lib. VIII.

INTERDICTOS PARA RETENER LA POSESION.

Tienen este objeto los designados con los nombres de *uti possidetis* y *utrubi,* y se dan al poseedor contra los que impiden ó prohiben de cualquier modo usar tranquilamente de la posesion [1].

Ambos tienen por objeto impedir cualquier intento ó propósito de perturbar en la posesion al que la adquirió como dueño ó casi dueño. En el primer caso es directo, en el segundo es útil. Mas para ejercer este medio es preciso que no se posea por fuerza, por engaño (*amagadament*), ni á título de precario.

Los dos proceden contra el que impide el uso tranquilo de la posesion. Este impedimento puede hacerse expresa ó tácitamente. Expresamente, cuando se prohibe con palabras y amenazas al que posee el que continúe disfrutando la cosa. Tácitamente, cuando, sin mediar palabra alguna, impide al poseedor que siembre, plante, cultive ó edifique en la finca. Se entiende que perturba tambien la posesion el que construye alguna obra en paredes ó edificios ajenos, y procede este interdicto para que se destruya y desaparezca lo edificado.

Tanto el *uti possidetis* como el *utrubi* se limitan á conservar el estado posesorio, de modo que, el Tribunal al dictar la sentencia deja intacta la cuestion de propiedad, limitándose á ordenar que, puesto que el actor posee, continúe poseyendo.

Deben intentarse estos interdictos dentro del año siguiente al dia en que empezó á perturbarse ó inquietarse en el uso de la posesion.

Participan ambos del carácter del prohibitorio y

---

[1] Cost. I. Rúb. *De interdicto uti possidetis et utrobi.* Lib. VIII.

retentorio porque se dirijen á retener en la posesion, y á prohibir al perturbador que siga molestando. Por último, son dobles, porque tanto el que es molestado como el que perturba pueden interponerlos [1].

INTERDICTO PARA RECOBRAR LA POSESION.

A esta clase pertenece, en primer lugar, el designado con el nombre de *unde vi* y que el derecho canónico llamó de *despojo.*

Las Costums admiten las dos especies de interdictos *unde vi* conocidos en tiempo de la República romana, y que se caracterizan por la clase de violencia con que se ha llevado á efecto el despojo; esto es, bien con una simple fuerza *(vis)* sin armas ni otros auxilios materiales para ejecutarla, bien con una violencia realizada á mano armada *(vis armata).*

Entre ambos interdictos *vi* y *vi armata* existian grandes diferencias que Ciceron establece ó señala claramente en su oracion *Pro Cæcina,* las cuales llegaron casi á desaparecer por haberse incluido los textos legales relativos á entrambos interdictos bajo un mismo título del Digesto [2].

De ésto se siguió alguna confusion que refleja el Código de Tortosa al aceptar la distincion entre la simple violencia, á la que llama *força priuada* y la violencia armada, que apellida *força pública* [3], distincion que sólo tiene por objeto declarar que el despojante puede acusar criminalmente al autor de ella, con lo cual desaparece la distincion antigua, quedando un solo interdicto, *unde vi,* para recobrar en juicio la posesion.

---

1 Cost. I. Rúb. *De interd. uti possid. et utrubi.* Lib. VIII.

2 Véanse los títulos *De vi et vi armata*, en el lib. XLIII del Digesto, *Ad legem juliam de vi publica*, y *Ad legem juliam de vi privata*, en el lib. XLVIII.

3 Cost. XIII. Rúb. *De força e de violencia.* Lib. VIII.

Y decimos en *juicio,* porque segun se dijo al tratar de la posesion [1], las Costums conceden al despojado la facultad de obtener la restitucion de la cosa por su propia autoridad y por la viva fuerza.

El interdicto de recobrar se da á todo el que se halla en la posesion de una cosa inmueble contra el que le despojó violentamente de ella, por sí mismo ó por medio de sus criados ó dependientes, con su mandato ó aprobacion posterior [2], y contra los herederos de aquél si tuvieren en su poder la misma cosa [3]. Tambien se concede al que abandona la posesion con ánimo de volver á ella, y ántes de verificarlo se hubiese apoderado otro de la cosa y se negase á entregarla. Igualmente compete al que huye á la vista de hombres armados que se dirigen á él para apoderarse de la cosa que aquél abandonó. En cualquiera de estos casos, el despojado debe probar: primero, que estaba en la posesion; segundo, que habia sido despojado de ella, porque nadie puede ser despojado de la posesion, si al tiempo del despojo *(eieccio)* no poseyere [4].

Debe entablarse dentro de un año desde que se ejecutó la violencia cuando se pretende obtener la restitucion y la pena correspondiente, y dentro de treinta años si sólo pretende la restitucion. En este último caso, no procede aplicar la pena de infamia [5].

Este interdicto es tambien directo y útil, pues se concede el primero al verdadero dueño, y el segundo al que posee como tal [6].

El despojante debe ser condenado á la restitucion de la cosa con los frutos percibidos y los que hubiere podido percibir, á haberlos tenido en su poder; y á

---

1 Véase el tomo II, pág. 450.
2 Cost. VII. Rúb. *De força e de viol.* Lib. VIII.
3 Cost. II. Idem id.
4 Cost. VIII. pár. 2.° y cost. IX Idem id.
5 Costs. II y XI. Idem id.
6 Cost. XIV. Idem id.

la pérdida de los derechos adquiridos anteriormente sobre ella; ó en el caso de no tener ningun derecho, á entregar al despojado, además de la misma cosa ó su valor, otra de igual calidad ó el precio que la primera tuviere al tiempo de verificarse el despojo [1], de acuerdo con la constitucion de los emperadores Valentiniano, Teodosio y Arcadio [2].

El interdicto *uti possidetis* y el *unde vi*, se diferencian: primero, en que en éste se pide la restitucion de la posesion, y en aquél su conservacion ó defensa: segundo, en que el *unde vi* se dirige contra el poseedor, y el *uti possidetis* se concede á éste para que sea defendido y retenido en la posesion, y tercero, que el primero se dirige á impedir una violencia presente ó futura y el segundo á obtener el castigo de una ya cometida [3].

PRECARIO.

Otro de los interdictos que tienen por objeto la restitucion de la posesion, es el *precario*. Por eso declaran las Costums que pertenece á la clase de los restitutorios.

Se concede al que entregó una cosa en precario contra el que la recibió ó sus herederos, para que restituyan la misma cosa en el estado que tenía cuando la entregó, ó el valor que entónces tuviese, si se hubiese desmejorado.

Tambien se concede al acreedor que dejó en poder del deudor la cosa dada por éste en prenda para obtener la devolucion de la misma.

Puede asimismo utilizar este interdicto el que á ruegos de otro tomó en préstamo *(mauleuara)* una

---

1 Costs. VI y XII. Rúb. *De força e de viol.* Lib. VIII.
2 *Cod. Rep. Prælect,* ley 7, *Unde vi.*
3 Cost. II. Rúb. *De interd. uti possid. et utrubi.* Lib. VIII.

cosa ajena para entregarla á éste. El dueño de ella puede, á su vez, entablar este interdicto contra el que la recibió de él en préstamo y contra sus herederos, sin perjuicio de la accion reivindicatoria.

Por último, tambien procede este interdicto contra los que recibieron la misma cosa ó sus herederos cuando tratasen de ocultarla ó de impedir que la poseyese el dueño. La restitucion debe hacerse de la misma cosa ó de otra de igual calidad, y en su defecto del valor que tenía al celebrarse el contrato [1].

DENUNCIA DE OBRA NUEVA.

Para impedir los perjuicios que la construccion de una obra nueva puede causar á los particulares y á la ciudad, las Costums ordenan un procedimiento rápido y sencillo [2], que los jurisconsultos incluyen en el número de los interdictos, con el nombre de interdicto de *obra nueva.*

Para que merezca una construccion el nombre de nueva, es preciso que ántes no haya existido, pues las que consisten en apuntalar ó reparar un edificio existente, no son obras nuevas, sino conservatorias de una antigua [3].

Las Costums admiten dos procedimientos distintos para la denuncia de una obra nueva: uno, es el antiguo simbólico; otro, el judicial [4]. Ambos traen su orígen del Derecho romano [5].

Consiste el primero en el acto solemne y público de arrojar el perjudicado por sí mismo tres pequeñas

---

1 Cost. única. Rúb. *De precario interdic.* Lib. VIII.
2 Cost III. Rúb. *De denunciacio de noueyla obra.* Lib. IX.
3 Cost. I. Idem id.
4 Idem id.
5 Dig., ley 10. *De novi oper. nuncial.*

piedras sobre la obra en construccion *(per gitament de tres pedretes poques)*, diciendo al tirar cada una: «Os denuncio la nueva obra» *(Denunciu vos nouella obra)*.

El segundo modo tiene lugar presentándose cualquiera persona, en nombre del perjudicado, á la *Cort* pidiendo la suspension de la obra, la cual ordenaba el Veguer, si los Jueces elegidos para este asunto lo creyesen procedente. El Veguer hacía la oportuna intimacion al dueño de la obra en los siguientes términos: «Os mando que no continueis en la construccion de esta obra hasta que se declare quién tiene mejor derecho entre vos y el denunciante» *(Yo us man que vos aquesta obra no façats tro sia vist entre vos e el denunciador qui millor dret hi aja)*.

Mas cualquiera que fuese el modo adoptado para la denuncia, producia el efecto de privar al dueño de la facultad de continuar la obra, á no ser que en el acto de verificarse aquélla prestase fianza de demoler lo que hubiese construido y reparar los daños que con ella causase al denunciante. Dando esta caucion podrá continuar la construccion empezada. En el caso de no prestarla suspenderá toda edificacion durante tres meses, dentro de cuyo plazo deberá el denunciante formular la oportuna demanda para que se declare el derecho que le asiste á oponerse á la nueva construccion, y se acuerde, en su virtud, la demolicion de todo lo construido indebidamente. Transcurrido dicho término sin deducir aquella demanda, se desestimará la denuncia, levantándose la suspension de la obra, la cual podrá continuar el dueño sin ostáculo alguno.

La tramitacion de esta demanda era breve y rápida cuando el denunciante y el denunciado afirmaban que eran dueños del solar donde se edificaba y prestaban respectivamente las suficientes seguridades ó cauciones de estar á Derecho.

Constituidas las fianzas, y siendo suficientes, á

juicio de los *Jueces elegidos*, mandarán éstos á las partes, por medio del Veguer, que se abstenga de ejecutar acto alguno en la obra comenzada para destruirla, repararla ó continuarla. Notificado este mandamiento, se trasladaba el Veguer en union de los ciudadanos *(Prohoms)* al lugar de la obra, con asistencia de los litigantes, y allí en vista de las razones alegadas y del derecho de cada uno, dictaban sentencia definitiva, acordando la demolicion de la obra ó su continuacion, cuya sentencia se llevaba á efecto desde luégo [1].

Por regla general, sólo tienen personalidad para denunciar una obra los que se creen con algun derecho sobre el terreno en que se construye. Exceptúanse los nuevos edificios levantados en terreno público, cuya construccion puede denunciar cualquier habitante de Tortosa, en la forma anteriormente indicada. Esta excepcion se introdujo para que la ciudad tuviese muchos defensores [2].

DENUNCIA DE EDIFICIOS QUE AMENAZAN RUINA.

Tambien las Costums establecen un procedimiento breve y sencillo para impedir el daño que pudiera sobrevenir de un edificio que amenazare ruina, adoptando en parte la doctrina del Derecho romano sobre la *damni infecti cautio.*

Este procimiento varia segun las personas que tratan de evitar el daño, ya sea un vecino ó cualquiera otro habitante. En el primer caso, ó sea cuando el dueño ó habitante de las casas contiguas al edificio amenazado temen que aquéllas ó los objetos colocados en las mismas sufran daños ó perjuicios, tie-

---

[1] Cost. I. Rúb. *De denunciacio de noueyla obra.* Lib. IX.
[2] Cost. II. Idem id.

nen derecho para exigir del dueño del edificio que le dé fianza bastante á responder de los perjuicios que causare su ruina. No dando la fianza acudirá al Veguer, en solicitud de que se le obligue á prestarla, y en su defecto destruir la parte del edificio que estuviera en peligro, ó repararla si era posible. Inmediatamente, y prévia inspeccion de los edificios, el Veguer con los Jueces dictarán sentencia, la cual se ejecutará sin admitir recurso alguno [1].

En el segundo caso, cuando cualquier ciudadano ó habitante viese en peligro inminente un edificio particular ó público, por cuya ruina pudiese sufrir daño ó perjuicio, tiene derecho á solicitar de la *Cort* las providencias oportunas para evitarlo.

Al efecto se constituia el Veguer con tres ó cuatro ciudadanos en el edificio denunciado, y siendo verdadero el peligro; dictaban sentencia mandando al dueño que á su costa reparase, apuntalase ó derribase el todo ó la parte que estimare necesario. Contra esta sentencia no se da recurso alguno. El dueño del edificio que dilatare su cumplimiento sera responsable de todos los perjuicios que su mal estado pudiera ocasionar.

Cuando el edificio fuese público, se ejecutará el derribo acordado á costa del demandante. La reparacion, en caso de ser posible, no será nunca de cuenta suya [2].

---

[1] Cost. XVIII. Rúb. *De servituts.* Lib. III.
[2] Cost. XIII. Idem id.

CAPÍTULO IV.

DEL PROCEDIMIENTO VERBAL.

SUMARIO.—Qué reclamaciones se sustanciaban verbalmente y ante qué Tribunal.—Cómo se tramitaban.—Actuaciones que podian reducirse á escrito.—Cómo se probaban las verbales.—Tramitacion de las apelaciones.

Aunque por regla general las actuaciones de todos los pleitos que se promueven ante la *Cort* deben consignarse por escrito en los registros del tribunal *(Libre de la Cort)*, se esceptúan, de acuerdo con la doctrina del Derecho romano novísimo [1], los juicios cuya cuantía no excedía de dos moravatines, los cuales podian sustanciarse verbalmente [2].

En esta clase de juicios se observan los mismos trámites y se conceden los mismos recursos contra las sentencias que en los de mayor cuantía, diferenciándose de éstos solamente en que todas las actuaciones se practicaban de palabra [3].

De las sentencias, sin embargo, podia expedir traslado el Escribano á instancia de alguno de los litigantes [4].

Por lo demas, el único testimonio, la única prueba de las actuaciones de los juicios verbales, incluso de las sentencias interlocutorias ó definitivas, consiste

---

1 *Novel. Constit.* XVII, cap. III.
2 Cost. XI. Rúb. *Del offici del Escriua*. Lib. I.
3 Costs. IV, V y VI. Rúb. *De judiciis*. Lib. III.
4 Cost. VIII. Rúb. *De sent. e de interloq.* Lib. VII.

en la simple palabra de los Jueces que han intervenido en ella. Así es que para sustanciar la apelacion contra las sentencias dictadas en estos pleitos de poca cuantía, los Jueces de la primera instancia deben hacer una relacion *(racontar)* de todas las actuaciones de la misma á los Jueces elegidos por el apelante, y lo propio han de verificar éstos en el caso de que se interponga otra apelacion contra la sentencia que dictaren [1].

Por lo demas, el procedimiento verbal se sustancia ante el mismo Tribunal que el escrito, esto es, ante la *Cort.*

No obstante, cuando la cuantía de la reclamacion no excede de dos sueldos reemplaza al Veguer uno de los Sayones, el cual ejerce en los negocios de mínima cuantía iguales atribuciones que aquel Magistrado, percibiendo tambien el *Quinto* en todos los casos que el litigante vencido estaba obligado á pagarlo al Veguer [2].

---

1 Costs. IV, V y VI. Rúb. *De judiciis.* Lib. III.
2 Cost. XI. Rúb. *De la usança de la Cort.* Lib. I.

CAPÍTULO V.

PROCEDIMIENTO ANTE ÁRBITROS Y COMPROMISARIOS.

SUMARIO.—Naturaleza de este procedimiento.—En qué sentido merece el nombre de juicio.—Sus ventajas sobre el comun ú ordinario.—Del contrato de compromiso.—Efectos del compromiso estipulado con pena.—Quiénes pueden ser árbitros y cuántos pueden nombrarse.—Del apremio á los árbitros y de su recusacion.—Cuándo cesa el compromiso.—Del plazo para dictar sentencia.—Requisitos para que ésta sea válida.—Cuándo adquiere el carácter de ejecutòria.—Recursos que competen á la parte que no se conformare.

Además de los procedimientos seguidos en la *Cort* de Tortosa ante el Veguer y los ciudadanos designados por él, con sujecion á los trámites prevenidos en las Costums, existian otras instancias instruidas por la persona ó personas á quienes las partes elegian como Jueces de su contienda ó pleito [1], y son conocidos con los nombres de *árbitros* ó *compromisarios*.

En rigor, estas instancias no debieran llamarse *juicios*, porque para ello sería preciso atribuir á dichas personas el carácter de Jueces, y las Costums declaran [2], de acuerdo con el Derecho romano [3], que el consentimiento de las partes no basta para atribuir jurisdiccion.

Sin embargo, en cierto sentido pueden llamarse

1 Cost. II. Rúb. *De arbitres*. Lib. II.
2 Cost. III. Rúb. *De poder e de jurisd*. Lib. III.
3 *Codex Repet. Præl.*, ley 3.ª *De jurisd*.

Jueces, porque, segun dicho Código, los árbitros tienen *jurisdiccion;* las actuaciones practicadas ante los mismos producen los mismos efectos que las autorizadas en la *Cort;* deciden la contienda pronunciando *sentencias*, y éstas, en algunos casos, adquieren el carácter de cosa juzgada.

Para los particulares tiene el procedimiento arbitral algunas ventajas sobre el judicial, pues si bien en ambos se constituia el Tribunal con los mismos ciudadanos, el primero era más breve y económico que el segundo, y en muchos casos el único posible y de resultado eficaz.

Así sucedia, por ejemplo, en la Edad Media, cuando los litigantes eran poderosos y no estaban dispuestos á reconocer la autoridad de ningun Tribunal. En la historia jurídica de Tortosa hemos consignado varias contiendas promovidas entre el Municipio y la Señoría que fueron sometidas al juicio arbitral ó de compromisarios, siendo el notabilísimo Código cuya doctrina exponemos, resultado de uno de esos importantes procedimientos arbitrales.

El juicio de árbitros y compromisarios nace de un pacto que se llama *compromiso*, mediante el cual, las partes contendientes someten el conocimiento y resolucion de sus cuestiones, á una ó más personas, obligándose á cumplir lo que éstas acordasen.

El compromiso puede celebrarse con ó sin la estipulacion accesoria de la pena pecuniaria en que ha de incurrir la parte que deje de cumplir con los actos indispensables para la realizacion del compromiso. Habiéndose estipulado la pena, cualquiera de las partes puede desatender la autoridad de los árbitros, pagando su importe. Cuando no se ha estipulado ninguna, todo depende de la voluntad de los interesados, de modo que si éstos se opusieren al cumplimiento de lo sentenciado por los árbitros, es lo mismo que si éstos nada hubieran acordado. Si callan ó consienten la

sentencia que pronunciaren, adquiere la fuerza de cosa juzgada [1].

Como se ve, en esta clase de juicios todo depende del consentimiento de las mismas partes contendientes. De cualquier modo, en ambos casos no se ha perdido el tiempo, pues las actuaciones practicadas ante los árbitros tienen el mismo valor y eficacia que las autorizadas ante la *Cort* en los juicios ordinarios [2].

El nombramiento de árbitros puede recaer en una, dos, tres ó más personas, á eleccion de las partes; pero siendo más de una, los árbitros se consideran todos como formando una sola individualidad jurídica, á no estipularse lo contrario. Así es que todos deben concurrir á dictar sentencia, y la muerte de un co-árbitro extingue la jurisdiccion de los sobrevivientes, dando por terminado el juicio arbitral [3].

El nombramiento de árbitros ó compromisarios ha de recaer necesariamente en varones mayores de 25 años. Las mujeres están incapacitadas para desempeñar estos cargos, áun cuando se hallaren constituidas en alta dignidad, ó tuvieren bajo su jurisdiccion señorial á las partes [4].

Aceptado el cargo por los árbitros, pueden las partes compelerles á que lo desempeñen, acudiendo á la *Cort* con la oportuna queja. Los árbitros son apremiados al cumplimiento de su cargo, en los mismos casos y por los mismos medios que los Jueces ordinarios; esto es, acordando los ciudadanos que el Veguer tome prendas equivalentes al valor ó cuantía de la cuestion [5].

Tambien pueden ser recusados en los casos y por

---

[1] Cost. IV, pár. 1.º Rúb. *De arbitres.* Lib. II.
[2] Cost. VII. Idem id.
[3] Idem id.
[4] Costs. II y VI. Idem id.
[5] Cost. X. Idem id.



los motivos expuestos al tratar de la recusacion de los Jueces [1].

Cesan los efectos del compromiso por el fallecimiento de uno de los árbitros, y por el transcurso del término señalado, sin haberse dictado sentencia [2].

En la sustanciacion del juicio de árbitros se observarán, ante todo, las reglas establecidas en el compromiso. A falta de éstas y en todo lo que no sea contrario á ellas, se observarán las generales de los juicios ante la *Cort.* Así es, que los árbitros citan á las partes á su presencia para practicar cualquiera diligencia, oyen sus alegaciones y reciben juramento á las mismas; admiten testigos y documentos; dictan y pronuncian fallos en forma de sentencia, y, por último, sólo actúan en los dias hábiles para administrar justicia [3].

Sin embargo, los árbitros pueden sustanciar el juicio dentro y fuera de la ciudad y en el local que tengan por conveniente, en todos los dias no feriados aunque no haya Tribunal y á las horas que señalen. Deben asistir personalmente á todas las actuaciones, sin que puedan hacerse representar por otro. Cuando deban citar á alguna de las partes, lo harán señalándolas el dia y la hora en que hayan de verificarlo, y si no lo hiciesen, despues de practicadas tres citaciones sucesivas, incurrirán aquéllas en la pena estipulada para el caso de desobediencia á los mandatos del árbitro [4].

Terminada la instruccion del proceso y practicadas cuantas diligencias se hayan creido conducentes, dictarán sentencia dentro del plazo fijado en el compro-

---

1 Cost. VIII. Rúb. *De arbitres.* Lib. II, y cost. XXIV. Rúb. *De jud.* Lib. III.
2 Cost. VII. Rúb. *De re inter alios.* Lib. VII, y cost. VII. Rúb. *De arb.* Lib. II.
3 Costs. I y V. Rúb. *De arbitres.* Lib. II.
4 Costs. I, V, y X. Idem id.

miso. No habiéndose fijado, la dictarán cuando proceda, pudiendo ser apremiados á ello por cualquiera de las partes [1]. Para que la sentencia sea válida es necesaria la concurrencia y conformidad de todos los árbitros, á no ser que en el compromiso se hubiese estipulado que sería válida con la asistencia y conformidad de la mayoría de ellos [2]. Esto se entiende sin perjuicio de que sean apremiados los co-árbitos ausentes, para concurrir y dar su voto junto con sus colegas, en los términos anteriormente indicados [3].

Dictada y pronunciada la sentencia, se notificará á las partes. Contra esta sentencia no cabe apelacion [4], porque el que no quiera conformarse con ella tiene el recurso de manifestarlo así á los árbitros dentro del término de diez dias, y queda desde luégo anulada y revocada. Mas en los compromisos celebrados bajo estipulacion penal, debe préviamente el que no se conformase con la sentencia satisfacer el importe de la pena, con lo que vuelven las cosas al estado que tenían anteriormente [5].

Transcurridos los diez dias sin que las partes hagan manifestacion alguna contra la sentencia de los árbitros, adquiere el carácter y los efectos de la cosa juzgada [6].

---

[1] Costs. VII y XI. Rúb. *De arbitres*. Lib. II.
[2] Cost. IX. Idem id.
[3] Cost. XI. Idem id.
[4] Cost. XII. Rúb. *De appellationibus*. Lib. VII.
[5] Cost. III. Rúb. *De arbitres*. Lib. II.
[6] Cost. IV. Idem id.

TÍTULO CUARTO.

PROCEDIMIENTOS PENALES.

CAPÍTULO I.

DEL PROCEDIMIENTO PENAL EN GENERAL.

SUMARIO.—Necesidad de un procedimiento para aplicar la pena á los delincuentes.—Abolicion de la venganza en Tortosa.—Procedimientos admitidos por las COSTUMS.—Prohibicion de emplear más de uno para un solo delito.—Detencion de los culpables.—Prision.—Medidas para evitar y reprimir los delitos.

Es un principio de Derecho natural que los males, daños y ofensas causadas deliberadamente en las personas y en las cosas no deben quedar impunes. En todos tiempos y en todos los pueblos aparecen unidas las ideas de ofensa y de castigo, de delito y de pena. Pero no en todos los pueblos ni en todas las épocas se presenta del mismo modo esa union. De aquí nacen los diversos procedimientos empleados contra el ofensor.

El más antiguo y el más general es, sin duda alguna, el de la propia venganza. Este medio ó procedimiento constituye el Derecho comun de casi todos los pueblos bárbaros; se encuentra en Oriente [1] como en

---

[1] *Exod.* c. XXI, v. 13. *Deuter.* c. XIX, v. 12. *Núm.* c. XXV.

América [1], en la primitiva Roma [2] como en la Germanía [3].

Entre los pueblos germánicos se impone á la familia la obligacion ineludible de vengar la muerte de uno de sus individuos, siendo, además, una consecuencia de la aceptacion de la herencia [4]. Y las leyes y costumbres bárbaras conceden á cada paso el derecho de venganza, que ensalzan y celebran los cantos y leyendas heróicas de todos los pueblos del Norte.

Tambien llegó á reglamentarse, con el progreso de la civilizacion, la venganza; y las guerras *privadas* fueron el primer resultado de esta reglamentacion, que, más tarde, llegó á suavizarse mediante las *treguas* y *paces* particulares y públicas.

Por eso, el Código de Tortosa comienza proclamando la abolicion de la venganza al consignar el principio de que *no tiene derecho ningun hombre á tomar venganza de otro* [5]. En todo caso, dispensa de aquella obligacion al heredero de tomar venganza por la muerte de su causante.

El mismo Código añade á seguida que no existen otros procedimientos para tomar venganza de las ofensas recibidas que los de *acusacion*, *denuncia* é *inquisicion*. Así pues, todo el que trata de vengar un mal, un delito, inclusos los herederos, deben valerse de uno de dichos tres procedimientos. En rigor, éstos pueden reducirse á dos, pues el de *denuncia* se refunde en el de *inquisicion*, el cual puede principiar por denuncia ó de oficio *(per offici de jutje)*.

El motivo que tuvieron las COSTUMS para expresar ó enumerar aquellos tres procedimientos en el modo

---

1 Robertson, *Hist. of America*. Book IV.
2 Leg. XII. Tab.—T. VIII.
3 Tácito. *De mor. Germ.*, c. 21.
4 Tácito, *loc. cit.*
5 Cost. X. Rúb. *Quals persones poden acusar*. Lib. IX.

que aparece de su texto, no fué otro, sin duda, que el haber encontrado hecha esta misma enumeracion en un documento casi coetáneo debido á uno de los primeros jurisconsultos de la época, el gran Pontífice Inocencio III [1].

Pero cualquiera que sea la inteligencia que deba darse á las palabras de este ilustre Pontífice, acerca de la cual discrepan los canonistas [2], es lo cierto que la nomenclatura adoptada por el mismo no corresponde á la naturaleza de los diversos procedimientos penales ordenados en el Código de las Costums. Estudiados sus textos, sólo encontramos tres procedimientos regulares, que son:

I. El *comun* y *ordinario*, empleado para toda clase de delitos, llamado de *acusacion*.

II. El que sólo puede utilizarse contra ciertos delitos ocultos, llamado por *inquisicion*, el cual empieza, bien por denuncia de parte, bien de oficio en virtud de rumores públicos *(clamosa insinuacio)*;

Y III. El que se emplea contra los delincuentes públicos y notorios por el Veguer, sin proceder acusacion ni denuncia.

De estas tres clases de procedimientos penales nos ocuparemos en los capítulos siguientes, tratando despues de algunos especiales, como los promovidos contra reos ausentes ó contumaces y para castigar los delitos de amenazas y hurto.

Mas cualquiera que sea el delito que se persiga sólo puede emplearse una clase de procedimiento, es decir, que no cabe sobre un mismo delito y simultáneamente un procedimiento por acusacion y otro por inquisicion [3]. Por eso, la sentencia absolutoria

---

1 *Decret. Greg.*, cap. XXIV, tít. I, lib. V.

2 *Tratado teórico-practico de procedimientos eclesiásticos*, por D. Francisco Gomez de Salazar y D. Vicente de la Fuente. Tomo III, pág. 177. Madrid, 1868.

3 Cost. IX. Rúb. *Quals persones poden acusar.* Lib. IX.

obtenida en cualquiera de estos procedimientos produce la excepcion de cosa juzgada, impidiendo que, respecto del mismo delito, se abra nuevo proceso aunque sea de diferente clase y naturaleza.

A pesar de haber proclamado las Costums la abolicion de la venganza privada y la prohibicion de perseguir los delitos por otros procedimientos que los tres indicados, se autorizan expresamente las *guerras privadas* para recobrar las fincas de que el dueño ha sido despojado, y se consienten para otros objetos, como se deduce de las garantías concedidas á las *treguas* y *paces perpetuas*, las cuales se pactaban solamente entre opuestos bandos armados. Esto demuestra que los legisladores del siglo XIII, como los del siglo XIX, tienen que transigir con las preocupaciones de su época, cuya destruccion no puede obtenerse por la publicacion de una ley ni de un Código, por muy sábiamente redactado que se halle. Bastante hace el legislador si logra consignar principios y doctrinas más perfectos, dejando á la accion del tiempo que produzcan sus naturales y maduros frutos.

Aun cuando la libertad individual constituye uno de los derechos políticos más importantes de los ciudadanos, no es absoluto. El principio consignado en las Costums, en virtud del cual se prohibe que los Señores ni otras personas puedan detener á ningun ciudadano ó habitante de Tortosa [1], sufre algunas modificaciones cuando se trata de la persecucion de los delitos. En este caso procede la detencion de los presuntos autores, mas con arreglo á ciertas prescripciones para impedir los abusos.

Por regla general, sólo pueden verificar la detencion de un presunto delincuente el Veguer y los Bayles de la Señoría cuando aquél fuera negligente [2]. Mas para

---

[1] Cost. XI. Rúb. *Del ordenament de la ciutat de Tortosa.* Lib. I.
[2] Idem id.

que el Veguer ejerza esta atribucion ha de preceder acusacion ó denuncia de parte [1]. No obstante, podrá detener por su propia autoridad á los delincuentes públicos y notorios [2]. Y en virtud de auto judicial á los procesados en los procedimientos de oficio [3]. En ambos casos, hecha la detencion, debia el Veguer conducir al detenido á la Curia donde se reunian los ciudadanos y ponerlo á disposicion de los mismos indicando el motivo de la detencion y el nombre del denunciante, preguntándoles: «¿Qué acordamos de su persona?» *(¿Quem farem?)* [4]. Los ciudadanos acordaban lo que procedia, esto es, bien que prestase fianza, bien que fuese reducido á prision en la Zuda.

Además del Veguer y de los Bayles de la Señoría por negligencia de aquél, podia cualquiera persona por su propia autoridad detener á los reos de robo, hurto, herejía y sodomía en el acto de cometer alguno de estos delitos *(feent lo crim)*. Para proceder á la detencion de dichos delincuentes, no sólo es lícito emplear armas, sino hacer uso de ellas contra el detenido si tratase de escaparse, quedando exento de responsabilidad el que le detuviese si le causase lesiones ó la muerte para evitar su fuga [5].

Los delincuentes contra quienes se dictaba auto de prision debian ser conducidos al castillo de la Zuda y puestos en la cárcel *(preso)* que el Tribunal designase. En la llamada de la *tauega* ó *trauega* son encerrados los procesados que merecen penas de muerte, mutilacion, ú otras corporales. En la cárcel situada sobre esta última sufrian la prision los procesados por

---

1 Cost. XI. Rúb. *Del ordenament de la ciutat de Tortosa.* Lib. I.
2 Idem id.
3 Cost. XIX. Rúb. *De inquisitione.* Lib. IX.
4 Idem id. y cost. XI. Rúb. *Del ordenament de la ciutat de Tortosa.* Lib. I.
5 Cost. I. *Quals persones e quals coses.* Lib. I.

delitos castigados con pena pecuniaria [1]. Las mujeres tenían destinado un departamento especial en el mismo castillo [2]. A excepcion de los primeros, los demas procesados podian obtener su libertad mediante fianza [3].

La debilidad del poder público en medio de una sociedad constituida bajo una exagerada descentralizacion, y la escasez de medios para mantener la seguridad de las personas, obligó á los legisladores de las Costums á incluir entre éstos, como vigentes en Tortosa dos notables *Usatjes* de Barcelona, que son los que comienzan con las palabras: *Statuerunt etiam* y *Similiter nempe.*

Ambos *Usatjes* tienen por objeto evitar de un modo indirecto la perpetracion de los delitos invocando los sentimientos morales de la amistad que en aquellos tiempos de fe y de creencias producia vínculos tan sagrados y respetables como los de la familia y de la sangre. Se prohibe por el primero de estos *Usatjes* causar ningun daño á las personas que se hubiesen saludado ó besado en el mismo dia, incurriendo los que infringiesen esta prohibicion en la enmienda del daño causado [4]. Y en el segundo *Usatje* se prohibió tambien á los que durante siete dias consecutivos se hubiesen sentado en la misma mesa y hubiesen cohabitado bajo el mismo techo causarse daño alguno, por sí ó por medio de sus parientes ó señores, bajo la pena de la enmienda [5].

Mas no bastaba evitar por estos medios indirectos la perpetracion de los delitos; era preciso que si lle-

---

1 Cost. V. Rúb. *De la usança de la Cort.* Lib. I.

2 Cost. VI. Idem. id.

3 Cost. VI. Rúb. *De la usança de les fermances.* Lib. I.

4 Cost. X. *Isti sunt usatici Barchinone quibus utuntur homines Dertusenses.* Lib. IX.

5 Cost. XI. Idem id.

garen á intentarse, no se consumasen. A este fin adoptaron los legisladores de Tortosa otro de los *Usatjes* de Barcelona, *Constituerunt igitur*, y lo declararon vigente [1].

El objeto de este *Usatje* consiste en obligar á los que viajan juntos por los despoblados, por los caminos ó por los campos, á defenderse mútuamente de las agresiones dirigidas por un extraño contra cualquiera de ellos para hacerles daño en sus personas ó en sus bienes. Esta obligacion era absoluta é incondicional, de tal suerte, que el compañero debia defender al acometido, valiéndose de toda clase de medios y contra cualquiera persona, aún cuando ésta fuere su propio señor, sin que por semejante defensa pudiese éste acusarle de calumnia, ni retarle por quebrantamiento de homenaje y del juramento prestado.

---

[1] Cost. XII. Rúb. *Isti sunt usatici Barchinone quibus utuntur homines Dertusenses*. Lib. IX.

CAPÍTULO II.

PROCEDIMIENTO DE ACUSACION.

SUMARIO.—Delitos que pueden perseguirse por este procedimiento.—Personas hábiles para acusar.—Preferencia en caso de presentarse varios acusadores y derechos de los excluidos.—Forma de la acusacion.—*Inscripcion.*—Constitucion del Tribunal.—Firma ó caucion de derecho.—Detencion y prision.—De la contestacion á la demanda de acusacion.—Pruebas.—Sentencia.—Apelaciones.—De la ejecucion de sentencias.—Desistimiento de la acusacion y sus efectos.

Debe emplearse necesariamente el procedimiento de acusacion para la averiguacion y castigo de los delitos llamados *crímenes públicos* [1]. Respecto de los *privados* puede tambien utilizarse éste además de los otros procedimientos que hemos indicado en el capítulo anterior, con la diferencia de que, miéntras cualquiera persona no incapacitada tiene derecho para acusar delitos públicos, sólo corresponde acusar los *privados* al mismo ofendido [2].

Para comprender esta doctrina recordaremos que, segun las COSTUMS, son delitos *privados* el hurto, el robo, la estafa, los daños y las injurias; que son *públicos* los demas que tienen señalada una pena en vindicacion *(á venjança)* de la ofensa ó del mal que se ha causado [3], y que los públicos son *capitales* y *no capitales*, segun que la pena sea de muerte ú otra corporal

[1] Cost. I, pár. 1.° Rúb. *De publicis judiciis.* Lib. IX.
[2] Cost. XII, pár. 1.° Rúb. *Quals persones poden acusar o no acusar.* Lib. IX.
[3] Idem id., y cost. I. Rúb. *De pub. jud.* Lib. IX.

ó pecuniaria. En el último caso recibia el importe de la pena el acusador [1].

QUIÉNES PUEDEN ACUSAR.

Pueden acusar crímenes públicos todas las personas á quienes no está prohibido expresamente [2]. Están declarados inhábiles para ejercer el derecho de acusacion las personas siguientes: las mujeres, á no ser por los delitos cometidos en la persona de sus ascendientes, descendientes, hermanos y primos hermanos; los menores de 14 años; los mudos; los infames; el que hubiese sido cohechado para intentar una acusacion falsa ó para desistir de alguna verdadera; el testigo falso; los Señores, Bayles, Veguer y demas que desempeñan cargos señoriales [3], y los pobres, ó sean los poseedores de ménos de 50 moravatines [4]. No obstante, dichas personas pueden acusar los delitos cometidos en ellas mismas, ó en las de sus próximos parientes [5].

Los esclavos y cautivos sólo están autorizados para acusar en tres casos, á saber: contra los que ocultasen el testamento ó codicilo en que les fué concedida la libertad; contra los falsificadores de moneda, y contra los que dieren muerte á su amo ó dueño [6]. Fuera de estos casos, se hallan incapacitados para acusar.

Tambien lo están de una manera absoluta los que tuvieren pendientes otras acusaciones, y los condenados por algun crímen [7].

---

1 Cost. I. Rúb. *De publicis judiciis.* Lib. IX.
2 Cost. XIII. Idem id.
3 Cost. IV. Rúb. *Quals persones.* Lib. IX.
4 Cost. XIII. Idem id.
5 Cost. XIV. Idem id.
6 Idem id.
7 Cost. XIII. Idem id.

Tienen respectivamente prohibicion de acusarse entre sí, los coautores, cómplices y encubridores del mismo delito; los hermanos, respecto de los delitos leves *(leu crim)*; los que han renunciado anteriormente á la acusacion del mismo delito, y los libertos respecto de sus patronos [1].

Aun cuando todas las demas personas tienen la facultad de acusar los delitos públicos, no pueden ejercerla varios á la vez por un mismo delito, pues está mandado, como en Roma, que sólo se admita un acusador para cada delito [2]. Pero si se presentaren varios acusadores, son preferidos los parientes ántes que los extraños, y entre los primeros, los de grado más próximo excluyen á los más remotos, y en el caso de hallarse en un mismo grado, corresponde la eleccion á los de mejor reputacion y fortuna [3]. Siendo extraños, los Jueces designarán á los que han de continuar la acusacion, á su prudente arbitrio, postergando á las personas de vil condicion.

La exclusion de los restantes acusadores no es absoluta, pues si el designado para sostenerla la abandonase por cualquier causa, podrán usar aquéllos de su derecho, cuando el Tribunal les invitase á continuar la acusacion [4].

Todo lo expuesto es aplicable solamente cuando se trata de un mismo delito, porque si una persona hubiese cometido diferentes delitos, podrá por cada uno ser acusado á nombre de persona distinta.

La facultad de acusar se trasmite á los herederos del ofendido.

El acusador puede entablar el procedimiento contra todos los responsables de un delito ó contra uno

---

[1] Cost. XIV. Rúb. *Quals persones poden acusar*. Lib. IX.
[2] Cost. V. Idem id.
[3] Cost. VI. Idem id.
[4] Cost. XVIII. Idem id.

sólo, segun crea conveniente sin perjuicio de que en este último se proceda en forma de inquisicion.

FORMA DE LA ACUSACION.

A toda acusacion debe preceder, segun la doctrina canónica [1], la inscripcion *(scripcio)*, que es el acto ejecutado personalmente por el acusador, mediante el cual, éste se obliga por escrito á la pena de *talion*. Consiste esta obligacion en que si el acusador no probare que el acusado habia cometido el delito de que se le acusa, deberá sufrir la misma pena en que éste hubiese sido condenado, á haberlo probado [2]. Están exceptuados de contraer dicha obligacion los que acusan el delito de plagio, cometido en persona libre ó esclava [3], y el de cohabitacion de un moro ó judío con cristiana [4].

La «*scripcio*» debe hacerse por el mismo acusador, estando prohibido verificarlo por medio de Procurador [5]. Los menores de 14 años deben ser asistidos por sus tutores.

Pueden ser acusados todos los delincuentes de uno y otro sexo mayores de 14 años. Los menores de esta edad, mayores de 10 años, pueden ser acusados si hubiesen obrado con discernimiento [6]. No pueden serlo los que hubiesen fallecido ántes de entablar la acusacion, excepto por los delitos de herejía y de lesa majestad. Sin embargo, procederá entablar la acusacion

---

[1] *Decret. Grat.* Quæst 4.ª, causa IV, y *Decret. Greg.*, cap. XXIV, tít. I, Lib. V.
[2] Cost. III. Rúb. *Quals persones poden acusar.* Lib. IX.
[3] Cost. VI. Rúb. *De publicis judiciis.* Lib. IX.
[4] Cost. XLI. Rúb. *De testibus.* Lib. IV, y cost. VI. *De publicis judiciis.* Lib. IX.
[5] Cost. II. Rúb. *Quals persones poden acusar.* Lib. IX.
[6] Cost. XV. Idem id.

contra los herederos del verdadero delincuente, en el caso que se hubiese aprovechado de los efectos del delito [1].

Formalizada la acusacion, el Veguer designaba los dos ciudadanos que habian de entender en ella como Jueces, del modo expresado al tratar del procedimiento por accion.

FIANZA DE DERECHO. DETENCION Y PRISION.

Examinada la acusacion por los Jueces, y siendo el delito de los castigados con pena pecuniaria, se dictará el auto mandando comparecer al acusado en el dia señalado, para que se componga con el acusador ó preste fianza de estar á Derecho, ó bien para que se constituya en el castillo de la Zuda bajo apercibimiento de incurrir en la pena de sesenta sueldos para la Señoría [2]. Expedido el mandamiento, el Veguer puede detener al acusado en cualquiera lugar donde le encuentre y exigirle que preste el afianzamiento de Derecho.

Esta acusacion debia ser necesariamente fideyusoria [3], con exclusion de la real y juratoria, y se constituia cuando la pena pecuniaria (*esmena*) señalada al delito fuese de gran cuantía, entregando el Veguer al fiador, que debia pertenecer á la clase de los ciudadanos, la persona del acusado para que la custodiase hasta la terminacion del proceso. No pudiendo presentar fiador suficiente y careciendo de bienes para responder del importe de la pena, era conducido á la Zuda, despojado de sus armas y con las manos atadas,

---

1 Cost. VIII. Rúb. *Quals persones poden acusar.* Lib. IX, y cost. II. Rúbrica *De publicis judiciis.* Lib. IX.
2 Cost. X. Rúb. *De la usança de les fermançes.* Lib. I.
3 Cost. VI. Rúb. *De la usança de la Cort.* Lib. I.

donde permanecia durante la sustanciacion del juicio y miéntras no presentase fiador. Siempre que hubiese de bajar de la Zuda para presentarse al Tribunal, era conducido sin armas y ligadas las manos. En la cárcel permanecia sin ligadura alguna [1].

Cuando el Veguer detuviese á un acusado y éste no diese fianza en el acto, debia conducirlo á la plaza donde se hallaba la *Cort*, es decir, los ciudadanos, para que éstos acordasen lo que procediese, con arreglo á lo ya expuesto [2].

En las acusaciones por delitos castigados con pena de muerte ó mutilacion, los Jueces mandan al acusado que comparezca personalmente y se constituya en prision en la cárcel que los mismos le designaren. Tambien el acusador debia ser detenido y preso, si se le requeria para que estuviese á *talion* [3].

No compareciendo el acusado se seguia el juicio criminal en su rebeldía. Por lo demas, la presencia del acusador y del acusado era necesaria é indispensable para todos los actos del juicio, sin admitirse la representacion de Procurador [4].

EXCEPCIONES, INCIDENTES Y PRUEBAS.

El acusado puede oponer ántes de contestar la acusacion las excepciones dilatorias que crea procedentes, y despues de contestarla, sólo las perentorias. La contestacion á la demanda de acusacion produce, en general, los mismos efectos que la dada á las demandas por *accion*, y además uno muy importante, que consiste en trasmitirse á los herederos del acu-

[1] Cost. VI. Rúb. *De la usança de la Cort.* Lib. I.

[2] Cost. X. Rúb. *De la usança de les fermances.* Lib. I.

[3] Cost. VII. Idem id., y cost. I. Rúb. *De pub. jud.* Lib. IX.

[4] Cost. VII. Rúb. *Quales persones.* Lib. IX, y cost. II. Rúb. *De procurat.* Lib. II.

sado la obligacion de continuar el proceso [1]. Asimismo tiene derecho para recusar á los Jueces, pedir juramento y solicitar cuantas diligencias y actuaciones estimase necesarias para su defensa [2].

Toda la doctrina expuesta sobre las pruebas, al tratar del procedimiento por accion, es aplicable al procedimiento por acusacion, con las siguientes modificaciones: que para ser testigo se requiere haber cumplido 20 años [3]; y que en las acusaciones por los delitos de plagio ó de cohabitacion con cristiana, cometidos por judío ó moro, producen prueba plena las declaraciones de testigos cristianos, áun cuando no hubiese ninguno de la religion del acusado [4].

SENTENCIA Y APELACION.

Las sentencias se pronunciaban en la misma forma que en el procedimiento por accion, y contra ellas se admitian los mismos recursos y alzadas por cada una de las partes. Debian ser absolutorias y condenatorias. Cuando de las pruebas practicadas sólo resultaren presunciones ó indicios, la sentencia debia ser absolutoria; pues en las acusàciones, especialmente tratándose de los delitos públicos, se requeria una evidencia clarísima de la criminalidad del acusado para que los Jueces pronunciasen sentencia condenatoria. Uno de los redactores de las COSTUMS aconseja á los Jueces que tengan presente la máxima consignada en el Digesto, que declara ser preferible dejar impune á un delincuente que castigar á un inocente [5].

Las sentencias adquieren el carácter de cosa juz-

---

1 Cost. VIII. Rúb. *Quals persones poden causar*. Lib. IX.

2 Cost. XVI. Idem id.

3 Cost. XIX. Rúb. *De testibus*. Lib. IV.

4 Cost. VI. Rúb. *De publicis judiciis*. Lib. IX, y cost. XLI. Rúb. *De testibus*. Lib. IV.

5 *Consoyl del Maestre R. de Besuldo*, cap. XXIII.

gada en los mismos casos que se expresan respecto del procedimiento por accion. La ejecucion de las condenatorias corresponde al Veguer. Siendo pecuniaria la pena impuesta, corresponde percibirla íntegramente al acusador [1].

Las absolutorias impiden que sobre el mismo delito y contra el mismo acusado se abra nuevo procedimiento criminal, ya sea á instancia de parte *(acusacio, denunciacio)*, ya de oficio *(per inquisicio)*, y produce la excepcion de la cosa juzgada á favor del acusado, á ménos que se probase haberse dictado mediando prevaricacion *(colusio)* [2].

DESISTIMIENTO DEL ACUSADOR.

Cualquiera que sea el delito de que se trate, puede el acusador renunciar su derecho expresa ó tácitamente. Expresamente declarando su voluntad en el proceso; tácitamente dejando de presentarse al Tribunal cuando fuese citado para seguir la tramitacion del juicio [3]. Tambien puede el acusador convertir el procedimiento por acusacion en procedimiento por accion, renunciando á la pena [4]. Los efectos de estas renuncias son distintos respecto del acusador y del acusado, y en cuanto á éste, varian segun que se trate de delitos ocultos ó notorios, ó segun la pena sea corporal ó pecuniaria.

El acusador, en virtud del desistimiento, queda incapacitado para promover nueva acusacion por el mismo delito [5], y hacer reclamaciones civiles si la renuncia fué completa y absoluta [6].

---

[1] Costs. I y VII. Rúb. *De publicis judiciis.* Lib. IX.
[2] Cost. IX. Rúb. *Quals persones poden acusar.* Lib. IX.
[3] Cost. XVIII. Idem id.
[4] Cost. I. Rúb. *De publicis judiciis.* Lib. IX.
[5] Cost. I. Rúb. *Quals persones poden acusar.* Lib. IX.
[6] Cost. I. Rúb. *De publ. jud.* Lib. IX.

Por lo que se refiere al acusado, si bien queda libre de toda responsabilidad respecto de aquel acusador, continúa sujeto á la que pudiesen exigirle, bien otros acusadores, bien el Veguer en caso de ser el delito notorio, ó la Señoría cuando la pena señalada al delito fuese pecuniaria ó la renuncia se hubiese hecho mediando cantidad. No obstante, el acusado podrá serlo por otras personas por el mismo delito á pesar de que el primero que ejerció este derecho hubiese renunciado. Mas si el acusado estuviese reducido á prision, el Veguer deberá conducirle á presencia de la *Cort*, durante tres dias, requiriendo al acusador y á las demas personas para que continúen la acusacion, si lo tuviesen por conveniente. No presentándose el acusador ni otra persona durante los dichos tres dias, deberá ser absuelto el acusado de toda pena corporal ó pecuniaria por razon de aquel delito [1]. Exceptúanse los que fueren delincuentes públicos y notorios y los reos de *sacar puñal*, pues los primeros continúan sometidos al procedimiento de acusacion hasta ser juzgados y condenados por el Veguer y los ciudadanos, y los segundos, esto es, los reos de *sacar puñal* pueden ser acusados por la Señoría [2]. Y en beneficio de los acusados por los demas delitos está dispuesto que el Veguer debe, á requerimiento de cualquier ciudadano, hacer conducir al Tribunal al que estuviese preso en la Zuda durante dichos tres dias, para que tenga lugar la protesta y requerimiento de acusacion, de tal modo, que si el Veguer se negase á ello, ó los Bayles pusiesen algun impedimento, deberá suspenderse todo acto jurídico en la *Cort*, no sólo en aquel proceso, sino en todos los demas negocios y pleitos pendientes hasta que se cumpla dicho requisito, encaminado, sin duda,

---

[1] Cost. XVIII. Rúb. *Quals persones.* Lib. I, y cost. I. Rúb. *De publicis jud.* Lib. IX.

[2] *Composicio den Gallart de Josa*, y cost. XIII. Rúb. *Del ordenam.* Lib. I.

á evitar que, so pretexto de acusaciones temerarias, se prive de la libertad indefinidamente á los ciudadanos [1].

El acusado por delitos castigados con pena pecuniaria, á pesar del desistimiento del acusador, no queda libre del procedimiento de acusacion, porque éste puede continuarlo la Señoría para obtener el pago de la *justicia*, ó sea el importe del *Quinto* de dicha pena.

La Señoría tiene dos medios de continuar el procedimiento, bien reproduciendo la demanda de acusacion, bien proponiendo que el acusado preste juramento, que podemos llamar decisorio, pues que, segun el resultado del mismo, será absuelto ó condenado á la pena del *Quinto* reclamada por la Señoría. Cuando el desistimiento se hubiese verificado mediante la entrega de una cantidad al acusador por vía de composicion *(posa)*, la Señoría puede renunciar al derecho de continuar el procedimiento de acusacion exigiendo una suma equivalente á la quinta parte de aquella cantidad [2].

Fuera de los casos mencionados, la renuncia ó el desistimiento del acusador lleva consigo la completa absolucion del acusado.

---

[1] Cost. XVIII. Rúb. *Quals persones poden acusar.* Lib. IX.

[2] Cost. I. Rúb. *De pub. jud.* Lib. IX, y cost. XIII. Rúb. *Del quint e de les penes.* Lib. I.

CAPÍTULO III.

PROCEDIMIENTO DE INQUISICION.

SUMARIO.—Origen y fundamento de este procedimiento.—Por qué se aplica á los delitos llamados ocultos.—Diferencia entre el procedimiento de *inquisicion* y el *de oficio*.—Delitos perseguidos por el primero.—Constitucion del Tribunal.—*Paeres ó paciarios*.—Su recusacion.—Del Obispo como Juez adjunto.—Requerimiento al ofendido.—Modos de dar principio al procedimiento por inquisicion.—De la *denuncia formal ó solemne*.—En qué casos procede la detencion ó prision preventiva.—Indagatoria.—Exámen de los testigos.—Publicacion de las declaraciones.—Contraprueba por el denunciado.—De la *simple denuncia*.—Tramitacion.—Del *tormento*.—Doctrina de las COSTUMS sobre el modo de aplicarlo y sobre los efectos de la declaracion prestada en el mismo.—De la vista pública.—De la ejecucion de la sentencia.

La necesidad de perseguir y castigar los delitos que por falta de acusador quedaban impunes, obligó á los legisladores de Tortosa á establecer el procedimiento llamado de *inquisicion*, adoptando el que Inocencio III introdujo en la Iglesia para la persecucion de los delitos eclesiásticos [1].

NATURALEZA DE LA INQUISICION.

Tiene por objeto este procedimiento, como su mismo nombre indica, inquirir, investigar, indagar y poner los medios para averiguar la existencia de un hecho ó circunstancia que se desconoce pero que importa conocer, es decir, de descubrir lo que en los de-

---

[1] *Decret. Greg.*, tít. I, lib. V.

litos está oculto, pues lo que ya consta y aparece cierto no ha menester investigacion de ninguna especie. Así, por ejemplo, si existen sospechas de que se ha cometido un delito, hay que averiguar si realmente se cometió; constando la existencia del delito, puede ignorarse quién sea el autor, y para descubrirlo hay que practicar investigaciones; y, por último, es posible que sólo sean conocidos los delincuentes por meras sospechas, y entónces debe procurarse que éstas se desvanezcan ó comfirmen.

Por eso el Código de Tortosa declara que el procedimiento por *inquisicion* tiene por objeto la persecucion de los delitos ó crímenes ocultos *(coses amagades)*, es decir, de aquéllos cuya existencia es conocida por meras presunciones *(de que plena veritat no podia esser trobada ne sabuda)*[1]. Y la razon y fundamento racional de este procedimiento consiste en que, no presentándose nadie á acusar esos delitos, por las consecuencias de la *inscriptio* en el procedimiento por acusacion, se seguian muchos y muy graves males, siendo el mayor de ellos la multiplicidad de los crímenes que extendia sobre los pueblos una mala opinion y fama.

La naturaleza del procedimiento por *inquisicion* no depende de la persona que lo inicia, supuesto que, segun las COSTUMS, puede comenzar por denuncia *(denunciacio)*, ó por el Tribunal en virtud de *rumor* ó *públicos rumores (clamosa insinuacio)* que hayan llegado á sus oidos.

No es, pues, sinónimo procedimiento por *inquisicion* y procedimiento de *oficio*, segun el Código de Tortosa, y conviene tener esto presente para no admitir las doctrinas de algunos canonistas, que al comentar las Decretales, confunden ambos procedimientos.

---

[1] Cost. I. Rúb. *De inquisit.* Lib. IX.



Naturalmente, siempre que los Jueces proceden de oficio y sin excitacion de parte acusadora ó denunciante, adoptarán el procedimiento de *inquisicion*, lo cual no obsta para que deba seguirse éste mismo cuando se incoe en virtud de denuncia.

En confirmacion de que este procedimiento comprende, así el que comienza por denuncia como el de oficio, basta recordar que, al designar las COSTUMS los medios legales que pueden entablarse ante el Tribunal, sólo indica tres, que son; *accion*, *acusacion* é *inquisicion*, ya por denuncia, bien de oficio *(per offici de jutje)* [1].

Deben perseguirse y castigarse mediante este procedimiento los siguientes delitos ocultos: homicidios, violacion, incendios, tala y destruccion de árboles y campos, hurtos, robos, quebrantamiento y allanamiento de casas y heredades, falsificacion de documentos, daños en los animales y quebrantamientos de caminos [2].

CONSTITUCION DEL TRIBUNAL.

Al principio se constituia el Tribunal para conocer de este procedimiento en la misma forma determinada para los de accion ó acusacion. El Veguer, hecha la denuncia ó en vista de los rumores, elegia dos ciudadanos como Jueces para practicar la inquisicion; los cuales, una vez nombrados, prestaban el oportuno juramento ante los demas ciudadanos, y en caso de ser negligentes eran apremiados por el Veguer [3].

Posteriormente se crearon unos Magistrados especiales llamados *Paeres*, quienes constituian el Tribunal en union con el Veguer, de modo que éste de-

---

[1] Cost. XXI. Rúb. *De inquisit.* Lib. IX.
[2] Costs. II, III, IV, V, VI, VII, VIII, IX, y X. Idem id.
[3] Cost. XVIII. Idem id.

signaba en cada proceso los que habian de desempeñar el oficio de Jueces [1]. Los *Paeres* formaban con el Veguer un solo Tribunal ordinario. Así es, que los actos celebrados ante este último sin aquéllos ó ante éstos sin aquél, eran nulos. Por eso tampoco podia privarse á uno de ellos del conocimiento de un proceso en virtud de recusacion de las partes. Pero si éstas recusaren alguno, deberá unirse á ellos el Obispo, de acuerdo con la legislacion visigoda.

Para evitar las dilaciones é inconvenientes que la intervencion del Prelado habia de producir, aconseja el jurisconsulto Besuldo á los electores del cuerpo de *Paeres* que recaiga el nombramiento en personas de gran imparcialidad, ajenas á toda sospecha [2].

Cuando los *Paeres* se negaren á entender en un proceso de inquisicion, se constituia el Tribunal, despues de requeridos aquéllos por tres dias, con el Veguer y los Bayles de Moncada y del Temple. Si fuese el Veguer quien se negase á incoar el procedimiento por inquisicion en algun delito que le fuese denunciado, ó á continuarlo despues de comenzado, se constituia el Tribunal, prévio igual requerimiento, con los mismos *Paeres* exclusivamente, los cuales sustanciarian por su propia autoridad el proceso hasta su terminacion, percibiendo las penas pecuniarias que en otro caso corresponderian á la Señoría [3].

El Tribunal funcionaba en los procedimientos de inquisicion todos los dias no feriados, sin interrupcion alguna.

ESPECIES DE INQUISICION.

El procedimiento de inquisicion podia comenzar de dos modos: por denuncia *(denunciacio)* y de oficio.

---

1 Véase la *Carta de la Paería*, cap. I.
2 *Conseyl de Maestre R. de Besuldo sobre el feyt de la Paeria*, cap. V.
3 Véase la *Carta de la Paería*, caps. II, III y IV.

De cada uno de estos modos nos ocuparemos separadamente, á cuyo efecto, y para la debida claridad de esta oscura y difícil materia, expondremos las reglas de tramitacion que han de observarse en cada uno de estos dos casos; para lo cual empezaremos por la denuncia *(denunciacio)*.

De cualquier modo que principie el procedimiento por inquisicion, debe requerirse siempre al ofendido si se hallase en la ciudad y su término, ó á los que habitaren en su domicilio, estando ausente. Si careciese de domicilio, se hará el requerimiento á sus parientes ó amigos. La comparecencia de alguno de éstos en nombre del ofendido produce iguales efectos que si éste lo hubiese verificado, y lo mismo sucedia en el caso de que, por motivos legítimos, no hubiese podido comparecer.

El ofendido que sin impedimento legítimo no quisiese mostrarse parte, ó siéndolo ya, desistiese del proceso negándose á facilitar la accion de la justicia, perdia todo derecho á percibir la pena pecuniaria [1].

INQUISICION POR DENUNCIA.

Por regla general pueden denunciar, no sólo los que han recibido ó sufrido el daño causado por el delito á sus herederos, sino las demas personas extrañas. Respecto de los mismos ofendidos lo declara terminantemente el Código [2]. En cuanto á los herederos, si bien sólo se refiere al delito de homicidio [3], parece aplicable á los demas, cuya responsabilidad no se extingue dentro de cierto plazo. Y por lo que hace á los extraños, lo indica en términos bastante explici-

---

[1] *Conseyl de M. R. de Besuldo sobre el feyt de la Paería*, cap. I.
[2] Cost. XII. pár. 2.º Rúb. *De inquisitione*. Lib. IX.
[3] Costs. VI. y X. Rúb. *Quals persones poden acusar*. Lib. IX.

tos al ocuparse de las formalidades de la denuncia [1]. Mas si es evidente que los extraños tienen el derecho de denunciar un delito oculto, ofrece algunas dudas el que puedan ejercer este derecho toda clase personas indistintamente; pues si bien las COSTUMS guardan acerca del particular el silencio más absoluto, la semejanza que existe entre la acusacion y la denuncia parece exigir que sean repelidos como denunciadores los que no pueden ser admitidos como acusadores, sobre todo cuando los denunciadores querian ser parte en el procedimiento por inquisicion.

La forma de la denuncia varía segun que el denunciante fuese el ofendido ó un extraño, ó que pretendiese probar la denuncia, ó limitarse á formularla.

Siendo el mismo ofendido, debe presentar al Veguer el escrito de denuncia, llamado *capitol,* en el cual, despues de expresar las circunstancias del delito, solicitará que se practique inquisicion, apreciando la cuantía del daño recibido. Presentado el escrito, se ratifica ante la *Cort* en su contenido, bajo juramento, que prestará sobre los cuatro Evangelios, declarando ser ciertos los hechos expuestos y que al denunciarlos lo hace por su propia y expontánea voluntad y no por fuerza, ódio, enemistad, promesa ó retribucion [2]. Cuando el denunciante es un extraño, se presenta al Veguer manifestándole de palabra la clase del delito, el lugar en que se ha cometido, con las demas circunstancias y detalles que hubiesen acompañado su ejecucion, y el modo como habia llegado á su noticia, estando dispensado de prestar juramento [3].

Hecha la denuncia, siendo el denunciado de igual reputacion que el denunciante, y ambos de buena fama, no se acordará la prision de éste hasta averiguar

---

1 Cost. XIII. Rúb. *De inquisitione.* Lib. IX.
2 Cost. XII. Idem id.
3 Cost. XIII. Idem id.

la verdad; si el primero fuese de buena fama y el segundo persona vil, será reducido á prision miéntras se practiquen las informaciones. No obstante, si en cualquiera de estos casos existiesen fuertes presunciones de delincuencia, se acordará la prestacion de fianza ó su detencion.

En los procedimientos por delitos de homicidio, importa que el Tribunal aprecie la respectiva opinion y fama del denunciante y denunciado, de modo que si la del primero fuese buena y el segundo fuese persona de vil condicion, deberá ser detenido hasta que se pruebe su inocencia. Cuando ambos gozasen de mala reputacion, permanecerá en libertad el denunciado hasta que se pruebe su delincuencia. Y siempre que el proceso se dirija contra una persona de buena reputacion, quedará libre de prestar fianza miéntras no se halle probado ó casi probado el hecho, y tampoco lo estará en este caso si tuviese bienes suficientes á pagar la condena [1].

Mas cualquiera que haya sido el denunciante, el primer auto que dicta el Tribunal, una vez hecha la denuncia, consiste en requerirle para que manifieste si quiere ser parte en el proceso para probar los hechos denunciados [2].

La tramitacion es distinta segun que quiera ser ó no parte, por lo cual la expondremos con separacion.

Contestando afirmativamente, se manda comparecer al denunciado para que, bajo juramento, declare la verdad. Si negase, se da conocimiento al denunciante; el Tribunal debe abstenerse de practicar ninguna diligencia, y se limitará á recibir todos los testigos que el denunciante presentare, siempre que no pasen de cuarenta, de acuerdo con el Derecho

---

[1] *Conseyl de Maestre R. de Besuldo*, cap. III.

[2] Cost. XX. Rúb. *De inquisitione*. Lib. IX.

canónico [1], que fija este número como máximum.

Los testigos deben ser vecinos ó habitantes del lugar en que se ha cometido el delito, á no ser que tuviesen conocimiento de él los de otros lugares. Los Jueces examinarán á los testigos, preguntándoles si tienen noticia del delito y de su autor, sin indicarles el nombre del denunciado. En lo demas es aplicable á este procedimiento la doctrina expuesta sobre la prueba testifical, incluso la publicacion de las declaraciones y la facultad de contraprobar, del mismo modo que en el procedimiento por accion [2].

Suministrada la prueba sin más trámites, se dictará sentencia absolutoria ó condenatoria [3].

Renunciando el denunciante á ser parte en el procedimiento, extendida la oportuna diligencia, el Tribunal mandará comparecer al presunto reo, á cuyo efecto será citado en debida forma, enterándole del escrito de denuncia para recibirle la declaracion, que es conocida en el foro con el nombre de *indagatoria* ó *inquisitiva*. Ha de recibirse precisamente por el Veguer y los *Paeres*, quienes dirigian al denunciado *(encolpat)* cuantas preguntas considerasen oportunas acerca de su participacion en el delito. El procesado está obligado á contestarlas, prévio juramento, y si se negase á declarar podrá ser apremiado con el tormento. De la declaracion se extendia tambien la oportuna acta, consignando el contenido de la misma. En su vista, el Tribunal acordará dictar sentencia si el procesado confesare el delito, ó recibir sobre los hechos que aquél hubiese negado los testigos que estimase oportunos, siempre que no excedan de cuarenta. Para que sean válidas las declaraciones de los testigos es preciso que sean de buena fe y no adolezcan de nin-

---

[1] *Decret. Greg. IX.*, cap. XXVII, tít. XX, lib. II.
[2] Costs. XII, XIV y XXI. Rúb. *De inquisitione.* Lib. IX.
[3] Costs. XVI, XVII y XVIII. Idem id.



guna tacha que segun Derecho haga sospechoso su testimonio. Han de prestar el juramento ante el denunciado ó su Procurador, prometiendo que por amor, ódio, fuerza, miedo, recompensa ó promesa no declararán ningun hecho falso, sino que dirán siempre la verdad de todo lo que supieren y hubiesen visto. Sólo deben declarar sobre los hechos denunciados, pues lo que manifestasen sobre otros distintos sería nulo aunque constase en las actuaciones [1].

Examinados todos los testigos llamados por el Tribunal, se procederá á la publicacion de sus declaraciones, de las cuales se dará copia si lo solicitase el denunciante.

Este puede, como en el procedimiento por *accion*, presentar testigos para tachar los que hubiesen sido examinados por el Tribunal ó para probar la falsedad de las declaraciones prestadas por los mismos [2].

El denunciado tiene el derecho de hacer su defensa por sí ó por medio de Abogado.

Concluida la contraprueba solicitada por el procesado, se dictará sentencia por el Veguer con los *Paeres*.

INQUISICION POR SIMPLE DENUNCIA.

A veces el denunciante se limita á poner en noticia del Veguer la ejecucion del delito sin designar el nombre del delincuente. En este caso tambien se debe requerir al denunciante para que manifieste si quiere ser parte en el proceso; y, segun fuere su contestacion, así se seguirá el procedimiento que corresponda. Pero en el momento en que de las pruebas ó investigaciones practicadas resultare el autor del delito, el Tribunal dictará auto, mandando que sea conducido á

---

1 Costs. XIV y XX. Rúb. *De inquisitione*. Lib. IX.
2 Cost. XV. Idem id.

la presencia del mismo. El Veguer procederá á la detencion del presunto reo y lo presentará inmediatamente en la plaza donde se hallara el Tribunal, á quien manifestará el delito que se le atribuye. Si el procesado no diese en el acto la correspondiente fianza, se decretará su prision en una de las tres cárceles de la Zuda que designare el Tribunal. Prestada la fianza ó constituido en prision se le recibirá indagatoria, continuando el procedimiento con arreglo á los trámites indicados para el caso en que se formule la denuncia solemne ó formal contra determinada persona.

DEL TORMENTO.

Cuando los denunciados son personas de vil condicion y se niegan á prestar la declaracion indagatoria, pueden ser apremiados á ello por medio del tormento, siempre que preceda autorizacion especial de la Señoría y de los Prohombres [1].

Pertenecen al número de personas viles los faquines *(bastays);* los bebedores y concurrentes á las tabernas; los siervos; los mímicos ó danzantes *(tritxadors);* los jugadores de oficio; los que prestaren dinero para juego á un interes crecidísimo dando 11 y recobrando 12, y los alcahuetes [2]. Las personas de buena fama y de honrada clase no deben ser sometidas á tormento en ningun caso. Igual prohibicion existe respecto de los *locos* ó dementes y de los menores de 25 años [3]. Sobre la calidad de las personas se recibia prueba, y si el denunciado negare ser

---

1 Cost. I. Rúb. *De questionibus.* Lib. IX.

2 Aunque no tenemos datos bastantes seguros para fijar el sentido de la palabra catalana *tritxadors*, creemos que la significacion más aproximada es la indicada en el texto, deduciéndola de la semejanza que existe entre dicha palabra y el verbo castellano antiguo *triscar*. Cost. II. Idem id.

3 Costs. II, VI y VII. Idem id.



de vil condicion, correspondia esta calificacion al Tribunal prévias las necesarias informaciones. Mas para que las personas viles puedan ser llevadas á tormento es preciso que existan tales indicios que produzcan ciertas y fuertes presunciones de criminalidad. El testimonio de los judíos era bastante para formar indicios solamente, pero no prueba plena. En este caso, á instancia del denunciante ó de oficio, puede el Tribunal acordar la práctica del tormento [1].

El verdadero objeto del tormento consistia en sacar al procesado de un silencio sistemático, obligándole á que declarase lo que supiese acerca del delito que se perseguia, y no el de arrancarle la confesion de su delincuencia como tal vez algunos imaginan.

En confirmacion de ello, basta recordar la terminante declaracion consignada en las COSTUMS de que es nula y de ningun valor la confesion hecha por el procesado en el acto del tormento. Para que produzca efecto en juicio, es necesario que se ratifique en ella despues de haber terminado aquel acto [2]. A los procesados sometidos á tormento se les exigia solamente que declarasen los nombres de sus cómplices [3]. Y cuando constare al Tribunal por fama pública que el denunciado los tenía, deberá sufrir la tortura áun cuando ofreciese fianza [4]. Si además de confesarse como autor del delito declarase el procesado que habia tenido varios cómplices no se procedia contra éstos, á no ser personas de mala opinion ó de vil condicion [5].

Finalmente, cuando se confesare autor de otros delitos cometidos fuera de la ciudad y término de Tortosa, castigados con pena corporal subsidiaria, el Tri-

---

1 *Conseyl de Maestre R. de Besuldo*, caps. VII, VIII y IX.
2 Cost. III. Rúb. *De questionibus*. Lib. IX.
3 *Conseyl de Maestre Ramon de Besuldo, sobre el feyt de la Paeria*, capítulo VII.
4 Idem id., cap. VII.
5 Idem id., cap. V.

bunal sólo le condenará en el caso que debiese sufrir otras penas corporales por delitos cometidos dentro del territorio de dicha ciudad [1].

El acto del tormento ha de celebrarse á presencia de los Jueces, los cuales determinan en cada caso la manera de aplicarlo, el tiempo de su duracion segun las circunstancias de las personas, teniendo cuidado de que el procesado salga ileso en su cuerpo y sin pérdida de ninguno de sus miembros. Segun se infiere del mismo texto de las Costums, el tormento usado en la Cort de Tortosa, era el llamado de *cuerda*, que fué el más comun en la Península, pues dispone que se le *suba al procesado* y que se le pongan en los piés y en las espaldas los pesos que á juicio del Tribunal pueda soportar. Ningun procesado podrá ser sometido á tormento más de seis veces en un mismo juicio, debiendo distribuirse este número en tres dias distintos, en la forma siguiente: en el primer dia lo sufre una sola vez, subiéndole y bajándole; en el segundo dia se repetirá este acto dos veces; y en el tercero y último tres veces, señalando los Jueces en cada una el tiempo que debe permanecer el procesado en el tormento [2].

DE LA SENTENCIA Y SU EJECUCION.

Terminado el proceso, se cita á las partes para la vista del mismo y publicacion de la sentencia. Al principio la vista era pública y el Tribunal lo constituian el Veguer, los Jueces y todos los demas ciudadanos que querian concurrir, á cuyo fin se les debia citar y convocar con la debida anticipacion. Llegado

---

[1] *Conseyl de Maestre R. de Besuldo sobre el feyt de la Paeria*, cap. III.
[2] Cost. IV. Rúb. *De questionibus*. Lib. IX.



el dia señalado y hallándose presentes las partes y sus defensores, se leia todo el proceso, despues de lo cual los ciudadanos examinaban el hecho y deliberaban entre sí, formulando su dictámen, al que debian someterse los Jueces pronunciando la sentencia en el sentido indicado por aquéllos. Contra esta sentencia se daban las mismas apelaciones que en el procedimiento por *accion* y *acusacion* [1].

Mas con motivo de la creacion de los *Paeres*, el Tribunal lo constituyeron éstos exclusivamente, los cuales examinaban el proceso y dictaban la sentencia que á su juicio era más procedente [2].

Como los delitos que pueden perseguirse por el procedimiento de inquisicion se castigan con penas pecuniarias y subsidiariamente con penas corporales, conviene tener presente las reglas que deben seguirse para la aplicacion de las penas en cada caso. El importe de la pena se adjudicaba al ofendido, si el procedimiento se habia incoado y seguido á virtud de denuncia y siendo parte el denunciante. El *Quinto* en que tambien era condenado el reo, se distribuia entre la Señoría y los *Paeres*, percibiendo aquélla dos partes y la restante estos últimos, en concepto de retribucion de su *trabajo*. Mas cuando la pena se imponia en virtud de procedimiento de oficio, ó sea sin mediar denuncia formal ó intervencion de persona alguna, y cuando el ofendido voluntariamente se negaba á ser parte en el mismo, el importe de la pena se distribuia exclusivamente entre la Señoría y los *Paeres* en la proporcion indicada. Esto mismo se dispone respecto de las penas impuestas por el delito de *sacar puñal*. áun cuando haya mediado denuncia.

Con la cantidad que correspondia percibir á la Señoría y á los *Paeres* se pagaban los gastos que éstos ó

---

[1] Costs. XV y XVI. Rúb. *De inquisitione*. Lib. IX.

[2] Véase la *Carta de la Paeria*.

el Veguer hubiesen hecho, por razon de su oficio, en la instruccion de los procesos y persecucion de los delincuentes. No obstante, eran de cuenta exclusiva del Veguer los que ocasionaba la captura de los malhechores y la ejecucion de las condenas [1].

En caso de insolvencia se imponen al reo penas corporales correspondientes al importe de la pena pecuniaria que dejase de satisfacer, con arreglo á la escala gradual que expusimos en su lugar oportuno [2].

---

1 *Carta de la Paeria.*

2 Véase la pág. 364 de este tomo.



CAPÍTULO IV.

DE LOS PROCEDIMIENTOS DE OFICIO EN REBELDÍA Y OTROS ESPECIALES.

SUMARIO.—Orígen del procedimiento de oficio en Roma.—Su decadencia durante la Edad Media.—Delitos perseguidos de oficio en Tortosa.—Su tramitacion.—Del procedimiento en *ausencia* ó rebeldía.—De las citaciones llamadas *bandiments*.—De los contumaces *(bandejats)*.—De otros procedimientos especiales.

La idea de perseguir los delitos en nombre de la sociedad y del interes público sin mediar acusacion ó denuncia de parte, fué conocida en Roma, y especialmente en la época del Imperio, como lo prueba la persecucion de los delitos contra la religion del Estado cometidos por los cristianos. Para desempeñar esta mision existían agentes asalariados, encargados de delatar ó poner en conocimiento del Poder público la ejecucion de dichos delitos y los nombres de los delincuentes.

Aunque durante la Edad Media siguió reconociéndose en el Poder la facultad de promover la persecucion de los delitos, se hizo poco uso de ella, y la opinion general rechazaba todavía esta intervencion de las autoridades en los daños que los ciudadanos se causaban en su persona y bienes. Fué necesario que la impunidad de los criminales llegase á poner en peligro la existencia de la sociedad para que se concediese á las autoridades que la gobernaban el derecho de perseguir y castigar los delitos. Aun así, sólo

se concedió este derecho respecto de ciertos delitos.

Estas mismas razones obligaron á los legisladores de Tortosa á admitir el procedimiento de oficio *(per offici de jutge)* como complemento de su legislacion penal. Pero sólo pueden perseguirse de este modo algunos delitos. Pertenecen á este número, el de *sacar puñal (colteyl treyt)*, que la Señoría tiene derecho de castigar por sí, aunque no medie querella del ofendido [1]; los delitos ocultos de que el Veguer y los Paeres conocen por inquisicion, en virtud de rumores públicos *(clamosa insinuacio)* [2], y los demas delitos cometidos pública y notoriamente, haya ó no acusador, que deben perseguir el Veguer con los ciudadanos [3].

El procedimiento para castigar los delitos de *sacar puñal* es breve y sencillo, pues se reduce á que la Señoría formule una demanda de acusacion y suministre las pruebas legales ante la *Cort,* la cual mandará comparecer al procesado, obligándole á prestar la fianza de Derecho [4].

El procedimiento para castigar los delitos ocultos *per clamosa insinuacio* ó rumores públicos, es el de investigacion ó inquisicion, de que hemos tratado en el capítulo anterior, pues, como declaran las Costums [5], este procedimiento tiene lugar, no sólo en virtud de denuncia, sino por oficio del Juez *(per offici del jutge)*.

Queda, por último, el procedimiento para la persecucion y castigo de los delincuentes públicos y notorios.

En la célebre transaccion celebrada entre los ciu-

---

1 Cost. XIII. Rub. *Del ordenament de la ciutat de Tort.* Lib. I.
2 Cost. XX. Rúb. *De inquisitione.* Lib. IX.
3 Cost. XI. Rúb. *Del ordenament de la ciutat de Tort.* Lib. I.
4 Cost. XVI. Rúb. *Del quint e de les penes.* Lib. I.
5 Cost. XXI. Rúb. *De inquisitione.* Lib. IX.



dadanos y la Señoría en 1272, conocida con el nombre de *Composicio den Gallart de Josa*, se impone al Veguer la obligacion de detener á los malhechores notorios y públicos y presentarlos en la *Cort* para ser juzgados y sentenciados, aunque no mediase acusacion ó denuncia, conforme al procedimiento de antiguo establecido [1]. Y de acuerdo con este precepto autorizan las Costums al Veguer para detener por su propia autoridad á toda persona que haya cometido un delito notoria y públicamente [2].

Son delincuentes *notorios* los que han cometido el delito á presencia del mismo Tribunal ó de alguno de sus miembros. Son delincuentes *públicos* los que ejecutan el delito en lugar público, como plaza ó calle, en presencia de muchas personas [3].

El procedimiento, en ambos casos, es breve y sumario. En el primero, una vez detenido el delincuente y resultando que no ha obrado en defensa propia, tratándose de un homicidio, se dicta sentencia condenatoria, sin otros trámites *(sens tot pleyt e sens tota escepcio)* [4]. En el segundo caso, el Veguer procede á la detencion del culpable, conduciéndole al Tribunal. Una vez allí, era presentado á los ciudadanos, requiriéndoles con una frase enérgica y breve *¿Quem farem?* para que acordasen lo que procediera [5]. Inmediatamente se le recibe declaracion, y si confesare el delito, se dicta, desde luégo, la sentencia condenatoria. Negándolo, se recibirán pruebas, y por lo que de ellas resultare se pronunciará la sentencia [6].

---

1 *Composicio den Gallart de Josa*, cap. III.
2 Cost. XI. Rúb. *Del ordenament de la ciutat de Tort.* Lib. I.
3 *Conseyl de M. R. de Besuldo*, cap. II.
4 Idem. id., cap. I.
5 Cost. XI. Rúb. *Del ordenament de la ciutat de Tort.* Lib. I.
6 *Conseyl de M. R. de Besuldo*, cap. III.

PROCEDIMIENTO EN AUSENCIA.

La naturaleza del sistema procesal de Tortosa requiere necesariamente la presencia de la persona contra la cual se dirije el procedimiento, desde las primeras actuaciones, con el fin de que responda á los cargos que se le formulen y cumpla la sentencia que recayese, ó sea para estar á Derecho *(dret á fer)* como dicen las Costums [1]. Por eso, una vez presentada la acusacion ó la denuncia, ó resultando sospechas de criminalidad en el procedimiento por inquisicion contra determinada persona, el Tribunal acuerda su comparecencia [2]. De la ejecucion de este acuerdo queda encargado el Veguer, el cual puede detener al presunto reo si lo encuentra en la ciudad ó en su término.

Mas cuando éste se hubiese ausentado despues de cometido el delito, el Tribunal le citará personalmente, por una sola citacion, llamada *perentoria*, si tiene noticia de su actual residencia y en su último domicilio por tres citaciones practicadas en dias distintos en el caso de ignorar su paradero [3]. No compareciendo en virtud de ninguna de estas citaciones el Tribunal podrá decretar que sea citado por medio de edictos y pregones ó sea por medio de *bandiments* durante treinta dias [4].

La palabra *bandiments* se deriva, en nuestra opinion, de dos distintas: de la tudesca *ban*, que significa órden ó edicto, y de la catalana *dir*, que significa decir ó publicar. Y se aplica á los edictos ó publicaciones que acuerdan practicar el Veguer con los ciudadanos

1 Cost. V. Rúb. *Dels establiments e dels bandiments.* Lib. IX.
2 Cost. XIX. Rúb. *De inquisit.* Lib. IX.
3 *Conseyl de M. R. de Besuldo*, cap. III.
4 Cost. III. Rúb. *Dels establiments e dels bandiments.* Lib. IX.



citando y emplazando á presuntos reos. Los *bandiments* se hacen por medio del oficial llamado Corredor, el cual debe recorrer toda la ciudad repitiendo en voz alta el mandamiento del Tribunal. La persona de este modo citada y emplazada es designada con el nombre de *bandit* ó *bandejat*. Si no comparece dentro de los referidos plazos, el Tribunal, una vez transcurridos los treinta dias, declarará convicto y confeso al acusado.

Esta declaracion produce los mismos efectos que la confesion explícita y llana hecha por el reo ante los Jueces elegidos para el proceso. En su consecuencia, sin necesidad de otras pruebas, el Tribunal dictará la sentencia condenatoria, la cual se hará efectiva procediendo contra la persona y bienes del ausente, como si hubiera estado presente [1].

Los reos emplazados por treinta dias *(bandejats)* no gozan del derecho de asilo civil, de que nos ocuparemos en el capítulo inmediato.

OTROS PROCEDIMIENTOS ESPECIALES.

Además de los procedimientos establecidos para perseguir los delitos de que hemos hecho mérito en este capítulo, las Costums consignan algunas reglas especiales para la tramitacion de los juicios criminales cuando se trata de amenazas y de robos ó hurtos.

Respecto de las primeras expusimos toda la doctrina de dicho Código al tratar del Derecho penal [2].

En cuanto á los hurtos y robos, las Costums disponen que el dueño de las cosas hurtadas ó robadas que prenda al delincuente *infraganti (feent lo crim)*, ó sea en el acto de ejecutar el delito, tiene el derecho de de-

---

[1] Cost. V. Rúb. *Dels establiments e dels bandiments.* Lib. IX.

[2] Véase la pág. 399 de este tomo.

tenerle y conducirle á su casa de buen grado ó por fuerza, pudiendo hacer uso de las armas sin incurrir por ello en responsabilidad alguna, aun cuando matare ó hiriere al criminal. Hasta que el ofendido obtenga la devolucion de los efectos hurtados permanecerá el delincuente detenido en la casa de aquél. Pero una vez obtenida dicha restitucion, deberá presentarlo al Tribunal para la imposicion de la pena correspondiente [1].

---

[1] Cost. I. Rúb. *Quals persones e quals coses.* Lib. I.



CAPÍTULO V.

TRANSACCION DE LOS DELITOS.

SUMARIO.—De la transaccion como medio de extinguir la responsabilidad penal.—Cuándo puede celebrarse, y efectos que produce.—Su necesidad en la Edad Media. —Medios establecidos para facilitarla.—Etimología, significacion y naturaleza del *guidatico*.—Quiénes pueden obtenerlo y con qué requisitos.—De las *treguas* y *paces* perpetuas.—Etimología y definicion de la palabra *tregua*.—Efectos que producen las treguas y paces.—Responsabilidad de los quebrantadores de unas y otras.

Las acciones penales y la responsabilidad proveniente de los delitos, se extinguen del todo por el convenio ó transaccion celebrada entre el ofendido y el ofensor. Al autorizar el legislador dertosense las transacciones en materia penal, no hizo más que inspirarse en las ideas de la época, que consideraban la generalidad de los delitos como asuntos privados, y en las circunstancias políticas de aquellos tiempos en que el Poder público era débil para reprimir con mano fuerte las infracciones de la ley penal. La transaccion *(posa)* produjo en la sociedad del siglo XIII un gran bien, supuesto que, mediante ella, el ofendido recibia alguna satisfaccion y la sociedad recobraba la calma perturbada por las guerras privadas, las cuales constituian el procedimiento que adoptaban con preferencia los ofendidos cuando eran algo poderosos. Al principio, sólo podian celebrarse ántes de haber entablado la acusacion ó denuncia, pues desde el momento en que conocia la *Cort* debia seguirse el procedimiento

con arreglo á Derecho [1]. Mas posteriormente, y segun el texto claro y terminante de las Costums, la transaccion *(posa)* sobre los delitos, puede verificarse en cualquier tiempo, ántes y despues de haberse producido querella ó denuncia ante el Tribunal, con la única diferencia de que, si tiene lugar cuando el Tribunal conoce ya del hecho, no queda libre del pago del *Quinto* á la Señoría, la cual podrá exigir del ofendido el que corresponda al importe de la transaccion ó el que proceda con arreglo á la pena pecuniaria señalada al delito; continuando á este solo efecto el procedimiento promovido por el agraviado [2].

Por lo demas, la transaccion se puede pactar lo mismo respecto de los delitos que se persiguen por acusacion, que de los que son objeto del procedimiento de inquisicion.

Sin embargo, para que unos y otros puedan transigirse, es preciso que se hayan cometido por y contra ciudadanos y habitantes de Tortosa. Así lo declara el primer documento legislativo de dicha ciudad, y parece confirmarlo un texto de las Costums [3]. Por consiguiente, quedan exceptuados de este beneficio los delitos de lesa majestad, herejía, los cometidos contra la Señoría y otros análogos.

De todos modos, lo cierto es que el legislador, léjos de poner obstáculos y dificultades á la celebracion de transacciones en materia penal, allanó el camino, proporcionando varios medios para facilitarlas y fomentarlas.

Uno de los medios establecidos en las Costums para fomentar los convenios y composiciones sobre los delitos, consiste en la institucion del «Guidatico» *(Guiatge)*.

---

1 Carta de poblacion de 1148.

2 Cost. XIII. Rúb. *Del quint e de les penes.* Lib. I, y cost. I. Rúb. *De publicis judiciis.* Lib. IX.

3 Cost. XIII. Rúb. *Del quint e de les penes*, Lib. I.

Esta palabra significa en el lenguaje jurídico de la Edad Media, «proteccion, salvoconducto, amparo, aseguramiento,» y de ella se hace mérito en los *Usatjes* de Barcelona y en varios documentos de los siglos XII y XIII. En Cataluña se conoce con el nombre vulgar de *guiatge* [1] y en Aragon con el de *Guidatico*, como lo demuestran varias pragmáticas emanadas de los mismos Reyes, por cuya razon hemos adoptado este último nombre al traducir la voz catalana usada en las COSTUMS.

Este Código precisa y determina la verdadera naturaleza del *Guidatico*, tal y como ha de entenderse en la ciudad y término de Tortosa.

Segun las COSTUMS, el *Guidatico* es el salvoconducto ó proteccion que todo ciudadano de Tortosa concede ó presta á cualquiera persona que, habiéndose ausentado de la ciudad por haber cometido un delito, quiere regresar á ella con el único objeto de tratar de arreglo ó transaccion con el ofendido.

Pueden solicitar este salvoconducto todos los delincuentes, ciudadanos ó caballeros, excepto los emplazados por treinta dias *(bandejats)*, y los que lo son por delitos contra los Señores de Tortosa, de los cuales conoce el Tribunal de la Zuda. Sólo pueden usar del *Guidatico* los delincuentes una sola vez cada año.

Para gozar de esta proteccion ó salvoconducto debe dirigirse á un ciudadano de Tortosa, manifestándole que tiene el propósito sincero y firme de transigir con el ofendido, para lo cual desea trasladarse á la ciudad. Si el ciudadano accede á esta peticion, pondrá en conocimiento del Veguer y de los Bayles de la Señoría y de la parte adversa, que está dispuesto á prestar la debida seguridad á dicho delincuente durante el tiempo que permanezca en la ciudad

---

[1] Cost. I. Rúb *De guiatges e de treues de part a part*. Lib. IX.

con el objeto indicado. Este tiempo no debia exceder de tres dias. Dentro de ellos podia entrar y salir y estar en la ciudad, siendo su persona inviolable, de modo que nadie, ni las autoridades ni el agraviado podian molestarle ó vejarle. Transcurridos los tres dias, el delincuente podrá salir libremente de la ciudad y su término, en el caso de que no hubiese logrado concluir la transaccion [1].

Sin esta garantía, ningun ciudadano ó caballero que se hubiese ausentado por temor á otro debia penetrar en la ciudad y en el término de Tortosa, á no ser que el ofendido hubiese prestado fianza de estar á Derecho [2].

Cuando las transacciones ó convenios versaban sobre delitos cuya persecucion se efectuaba por las *guerras privadas*, que en ciertos casos constituian un procedimiento legal [3], recibian el nombre de *treguas* y de *paces perpetuas*, segun que fuesen provisionales ó definitivos aquellos pactos.

El jurisconsulto Baldo, al glosar la ley I, *De pactis*, del Digesto, establece la respectiva naturaleza de las treguas y de las paces en los siguientes términos: «*Treuga, es securitas præstita rebus et personis, discordia nondum finita. Pax vero est finis discordiæ vel plena discordiarum sedatio.*» Los autores de las *Partidas* definen las treguas inspirándose en esta doctrina del referido jurisconsulto [4].

La voz *tregua* procede de la usada en la baja latinidad *treuga* ó *treua*, la cual se deriva de la germánica ó alemana *trew* ó *trewe*, que significa fe, paz, seguridad, lealtad.

El Código de las Costums no explica la naturaleza

---

1 Cost. III. Rúb. *Quales persones e quales coses*. Lib. I.
2 Cost. II. Rúb. *De guiatges e de treues*. Lib. IX.
3 Cost. IX. Rúb. *De força e de viol*. Lib. VIII.
4 Leyes I y II, tít. XII, Part. VII.



de las treguas y de las paces perpetuas, sin duda porque aceptó la significacion general que tenian en aquella época, que es la del citado jurisconsulto Baldo. Mas se ocupa de ambos al mismo tiempo para determinar sus efectos y las responsabilidades en que incurren los que las infringen ó quebrantan [1].

Desde luégo declara que sólo trata de las paces y treguas pactadas libremente por los particulares *(donades de part a part)*, con lo cual se da á entender que las impuestas por el Príncipe ó por los Prelados de la Iglesia (treguas y paces de Dios), eran desconocidas en Tortosa ó se regian por leyes distintas.

Respecto de estas treguas ó paces privadas, declaran las Costums que se entienden siempre pactadas de buena fe y sin fraude ni engaño. Por consiguiente, deben cumplirse y respetarse por ambas partes escrupulosamente. Los que de cualquier modo quebrantasen los pactos y condiciones estipuladas, se hallan tenidos y sujetos á las penas señaladas para el delito de «treguas quebrantadas» *(treues trencades)*, incurren en la nota de traidores á la parte adversa, y vienen obligados á pagar la pena pactada para el caso de infraccion, la cual percibirá la otra parte contratante. Para exigir la pena señalada al delito de «*treues trencades*,» concede el término de un año un manuscrito catalan titulado: *De batallia facienda*, cuya pena consiste, segun un estatuto del emperador Federico II, de 1234, en la pérdida de la mano [2].

Segun las Costums [3], cuando el quebrantamiento de las treguas y paces perpetuas se efectua causando daño en las personas, el pago de la pena estipulada no extingue la nota de *traidor* en que incurre el quebrantador, la cual se convierte en perpetua. Si la infrac-

---

1 Cost. III. Rúb. *De guiatges e de treues*. Lib. IX.
2 Vide Ducange, *loco cit.* verb. *Treva*.
3 Cost. III. Rúb. *De guiatges e de treues*. Lib. IX.

cion se ha llevado á efecto haciendo daño en las cosas, será condenado tan sólo al pago del dupio.

Mediante estas garantías asegura dicho Código el cumplimiento de los convenios que celebran los particulares para poner término á las contiendas promovidas con el fin de obtener la reparacion y satisfaccion de una ofensa causada en sus personas, en su honor ó en sus bienes, contribuyendo de este modo á restablecer en el seno de una poblacion inquieta el órden y la tranquilidad, que son indispensables para la existencia, conservacion y progreso de toda sociedad.

Con este capítulo damos término á la exposicion metódica de toda la doctrina jurídica del memorable Código de las Costumbres de Tortosa: abrigando el convencimiento de que imperfectos y todo, como son los difíciles trabajos que hemos realizado para presentar con órden científico, claridad y fijeza el contenido del oscuro texto del LIBRE DE LES COSTUMS, demuestran de una manera evidente, que este Código debe ser considerado como uno de los primeros y más notables de Europa, cuyo estudio y conocimiento es necesario para todo el que aspire á merecer con verdad el nombre de jurisconsulto.

FIN DEL TOMO TERCERO.





APÉNDICE.

Concordancia de las Costumbres marítimas de Tortosa con los capítulos del Libro del Consulado de mar.

COSTUMBRES DE TORTOSA.

DE LA RÚBRICA «ISTE SUNT CONSUETUDINES ET USUS MARIS QUIBUS UTUNTUR HOMINES DERTUSENSES»).

COST. III.

. . . .

Peregri es dit tot hom qui va sens mercaderia: e dona nolit o loguer de la sua persona per so que hom lo port en son leyn: o en sa nau: o en sa barcha la on eyl ha son proposament danar.

Mercader es aquel que no dona loguer o nolit de la sua persona: mas de les mercaderies que porta o fa portar.

COST. IV.

Com lo senyor vol començar de fer la nau o el leyn o la barca: deu dir als parçoners de quin gran ne quiynes mides: ne de quantes goes lo fara: ne quant aura en pla: ne quant en centina e quant obrira ne quant aura de lonc.=E si aço fa entenent als parçoners: son li tenguts de fer aquela part

CAPÍTULOS DEL LIBRO DEL CONSULADO.

(DEL TEXTO LEMOSIN Ó CATALAN PUBLICADO POR D. ANTONIO DE CAPMANY EN MADRID, AÑO MDCCXCI).

CAP. CXII.

. . . .

.....Tot hom es appelat pelegri qui do nolit de la sua persona, e de roba qui no sia mercaderia; e tot hom qui port de deu quintars en auall, deu donar nolit de la sua persona: e no pot esser mercader qui de vint besants en auall dona de nolit.

. . . .

CAP. XLVI.

Com lo senyor de la nau o del leny començara de fer la nau, e volra fer parts: ell deu dir e fer entenent als personers, de quantes parts la fara e de quin gran, e quant haura en pla, e quant haura en sentina e quant obrira, e quant haura per carena.



que cascu li aura promesa de fer: sens tota excusacio que fer no deuen ne poden. =E si los perçoners atendre no volen o no poden la couinença que al senyor del leyn auran feyta de fer e de complir cascu sa part: lo senyor del leyn pot manleuar a usura o en altra forma segons que podra a bona fe sobre aquel qui la part li aura promesa de fer. enaxi quel prometedor aquel es tengut e obligat al senyor del leyn de tot lo deute que mauleuara per aquela part a complir: e de tot lo logre o usura o barata per que aquela quantitat que manleuara dara ne pagara sens tota excusa e contrast.

COST. IV.

....

Atressi com par ver e es que el senyor del leyn no començara a fer aquela obra sino fos per fe e per esperança daquels qui la promesa li feeren de fer part al dit leyn.

....

Sil mestre qui fa lo leyn major fara lo leyn quel senyor del leyn ab eyl no aura empres: si doncs aço nos fa ab consentiment del senyor: deu perdre tot los jornals que ells en sa propria persona aura feyts en aquel creximent: e deu pagar la meytat daquel

CAP. XLVII.

E si aço fara entenent lo senyor de la nau als personers e los personers li prometran de fer part: aquella part que li prometra de fer lo personer, aquella li deu atendre. E si lo personer no loy pot atendre, o no vol fer ço que li haura convengut: lo senyor de la nau o del leny lon pot destreyner ab la Senyoria o pot manleuar sobre aquella part que aquell li debia fer. Façam compte.....

CAP. ID.

....

E fon fet per ço aquest capitol: car aquell qui comença la nau o leny, no la començaria si sabia que los personers li deguessen fallir, ne ho poguessen fer.

CAP. LI.

Si algun mestre d'aixa fara maiors mesures quel senyor de la nau no haura empres ab ell: de tota la messio del creximent de la obra deu pagar la meytat e perdre lo loguer d'aytants jornals com hi obra-



creximent daytant com costara mes para quel creyx: ço es a saber la meytat de la messio daquel creximent. Ol maestre si nes demanat es tengut de dar a cascu dels parçoners del leyn les mesures que ha empreses de fer ab lo senyor del leyn. y encara deu los dir. si fa fort obra o febla.

COST. VI.

Los parçoners no poden encantar ab lo senyor del leyn. nel poden aportar a encant: tro lo leyn ha feyt viatge mas del primer viatge feyt aenant: poden ab eyl encantar sis volen. Pero si algu dels perçoners venia la sua part a altre: lo comprador atressi nol pot aportar a encant tro quel leyn age feyt viatge per aquesta' rao. com lo senyor del leyn qui molta fadiga e gran trebayl e gran don aura sofert el leyn a fer. e si eyl no fos lo leyn no fora feyt. nixca sens algu profit.

ra. Encara lo mestre d'aixa es tengut de dir a cuasqun personer totes les mesures les quals haura empresses ab lo senyor de la nau: e encara los es tengut de dir quina obra fa, si es forta o si es febla.

CAP. LIV.

Encara deu hom saber: que si algun personer volra vendre la part que haura començada de fer en la nau; ell ho deu fer a saber al senyor de la nau, e tot en aquella guisa es tengut de fer l' altre. E si la senyor de la nau no vol que y entre; noy pot entrar entro que la nau haia fet viatge, per ço es entendre, que aquell qui la compraria lon poria gitar per mala volença. E per aquesta rao no poden fer encantar los personers ab lo senyor de la nau entro que la nau haia fet viatge: e quant haia fet viatge, ellas' pot encantar del personer al senyor, e del senyor al personer. Empero lo personer deu donar al senyor de la nau avantatge de donar e de pendre, e sia en volentat del senyor de la nau de dar o de pendre, si donchs encant publich no y havia.

E per ço fon fet aquest ca-



COST. VIII.

Lo senyor del leyn deu metre lescriua bona persona leyal e verdadera. e que no sia son parent. e deu lo fer jurar denant los mariners: o els mercaders; o denant testimonis. que ço que en poder li ve que sia saluu. y eyl que deu esser leyal e feel: e vertader al senyor del leyn e de sos compaynons e als mercaders e als mariners e als pelegrins. deu tenir lescriua lo quartoral. e tot ço quel dit quartoral escriua: deu escriure sots aquel sagrament que feyt ha e que el cartoral re no escriua: si doncs no u fa presents amdues les parts: o si amdues loy dyen o no loy han dit. exceptades les messions e despeses les quals couenga a fer en offici del leyn e per lo leyn: e els mariners. car si en falsia era trobat lescriua: deu esser punit axi com a falsari. Lescriptura que sera o es escrita el cartoral del leyn deu esser escrita tota per ma del escriua qui aura jurat: e que no sia ab damnadures ne ab entrelinis: ne en altra for-

pitol: car lo senyor de la nau hi haura molta fatiga e molt maltret, e haura començada la nau, que si ell no fos, no fora feta.

CAP. LVI.

Lo senyor de la nau pot metre scriva en la nau, ab consentiment dels personers, salvo que no sia son parent, e deulo fer iurar ab testimoni dels mariners, e dels mercaders, e dels personers, si en loch ne sera: que sia suau e feel, axi be al mercader, com ab senyor de la nau, e a mariners e a pelegrins e a tota persona que vaia en nau: e que tenga lo cartorali, e que noy scriva res sino lo ver, e ço que ou de quascuna de les parts, e ell que do dret a quascuna.

E si lo cartorali havia tengut algun hom menys del scriva: no sera cregut res que y fos escrit. E si l'escriva scrivia ço que no degues; deu perdre lo puny dret, e deu esser marcat ab front ab ferre calt, e deu perdre tot quant haia, axi be si ell ho scrivia, com si altre ho havia scrit.



ma cancellada ne corrumpuda: e aytal escriptura axi feyta ha hom fe. e deu esser creeguda axi com a carta publica.

COST. IX.

Al carregar e al descarregar del leyn deu esser lescriua present. e deu escriure ço ques carrega es descarrega. car si alguna cosa daqueles coses que el cartoral son escrites se perdra: lo senyor del leyn e el dit leyn son tenguts e obligats desmenar e de restituir tot ço que el cartoral sera trobat escrit que perdut sia: pero car per aytal perdoa com aquesta si noy basta lo nolit se deu vendre el leyn. e del preu pagats primerament los mariners de lurs loguers e de lurs necessaris; se deu restituir e esmenar tot ço que es perdut al senyor de la cosa perduda: y el senyor de la cosa que sera perduda ha actio o demanda contra lo senyor del leyn e contra lo leyn.

COST. X.

Lescriua pot e deu comprar ferramenta: vianda: e sagoles: e totes coses que sien necessaries al leyn e als mariners. exceptat la exarcia del leyn.

CAP. LVII.

L'escriva ha aytal poder, quel senyor de la nau no deu res carregar a la nau, sino en presencia del scriva: ni negun mariner no deu levar roba, ne gitar en terra, ne desestivar, menys de sabuda del scriua. E si res se pert en la nau ço es a saber, bala o farsell, o altre mercaderia, o alguna altra roba que scriva haia scrita o sia stat al carregar: l'escriva la deu pagar. E si l'escriva no ha de que pagar, deu ho pagar la nau sin' sabia esser venuda: salvat lo loguer als mariners.

CAP. ID.

E l'escriva pot comprar e vendre totes coses ço es a saber ferramenta o vianda o sagoles e tot aparellament de nau menys de sabuda del senyor de la nau: empero de exarcia deu ho fer a saber del

COST. XI.

Tota la messio de menjar e de beure e les altres mesions per que lo leyn o per necessaries del leyn ne dels mariners aura feyta ni feyta fer ne li conuenra de fer.

COST. XII.

Al escriua deu esser donat de nolit del leyn: pergami e paper e tinta e çabates aytantes com mester naja: faen e usan loffici del leyn: tro es tornat del viatge, oltra son loguer.

COST. XIV.

Lo senyor del leyn deu pendre per loguer de sa persona seguen lo leyn dos loguers. vn loguer ço es asaber dels mellors que eyl donara a aquels qui ab eyl yran a loguer. e vn loguer dels cominals. e aytant pot portar e deu per son pont. com fan aquels dos qui ab eyl van ço es asaber vn dels millors: e altre dels cominals.

senyor de la nau: e lo senyor de la nau als personers que iran ab ell.

CAP. LVII.

...E si ells nou volran: lo senyor de la nau ho pot ven comprar, pus que sia necesari a la nau.

CAP. LIX.

Tota la messio, axi com de meniar e de beure, deu pagar la nau al senyor e al escriva: e encara deu mes pagar al escriva sabates, tinta, e paper e pergami.

CAP. ID.

E lo senyor de la nau deu pendre aytat loguer com un dels altres notxers qui van en la nau e aytantes de portades com de loguer a la forma del loguer: e deulo y donar lescriva, e scriure axi be com dels altres qui seran mariners. E si algun perçoner ira ab ell en la nau, ell deu fer jurar lo notxer. que li diga veritat ia que pot affanyar aquell personer e ell que li do allo: e si lo senyor lo volrá millorar de res, que ho pot fer....



COST. XV.

Lescriua del leyn deu retre compte en estengut e obligat de retre comte al senyor del leyn e als parçoners. totes hores quel li demanen. e el dit escriua deu esser de bona fama. car si lescriua era encriminat de qualque crim. enans que fos porgat daquel crim lo senyor del leyn nol deu menar ni pot esser escriua. si que sia parent o no parent; pero lescriua si es parent del senyor del leyn: no pot ni deu esser escriua: nel senyor del leyn nol pot menar per escriua. si doncs nou fa ab volentat dels parçoners del leyn e dels mercaders. lo qual compte deu retre com lo viatge es acabat.

COST. XVI.

Lescriua deu tenir lo cartoral e deu retre comte axi als parçoners del leyn: com al senyor del leyn totes hores que compten vullen oyr. sia que sia en lescriuania del leyn: si que sia defora. e dins vn an apres que sera defora lescriua sils perçoners lon volen pendre e no romanga per eyl. de tot ço que aura reebut de nolit: ni comprat ne venut ni donat ne despes. pero pus vna vegada o dues aura retut comte al

CAP. LIX.

Lo senyor de la nau pot tota via demanar de compte al scriva sia parent seu, o altre: mas senyor de nau no y pot parent metre seu per scriva, si no es ab voluntat dels personers o dels mercaders. E si algun scriva havia estat en blasme d'alguna escribania o d'algun furt que hagues fet, no pot levar tal scriva parent seu ne altre.

CAP. ID.

Encara mes: scriva es tengut de dar compte als personers totavia qu'ells lo demanen, sia que fos exit de la scrivania, o fos en la nau encara. Mas es tengut a quascun personer de retre compte de tot ço qu'haura rebut de nolits, e despes, e venut, e comprat.

senyor del leyn e als perçoners: es absolt e deliure. daqui enant que no es tengut de retre comte: ab que leyal comte aja retut. o sis sera fadigat en eyls: e non volran oyr comte.

COST. XVII.

Lo senyor del leyn pot pendre cascun mercader o pelegrin o parçoner: o mariner: e retenir peynores per lo nolit e per les aueries: per sa propia auctoritat tals que sien bastants al nolit e a les aueries. e non es tengut de retre tro sia pagat tot lo nolit e les aueries al escriua.

CAP. LIX.

E l'escriva pot prendre de cascun mercader penyora que be li valega lo nolit e les averies, axi be dels personers com dels altres, e de pelegrins, e de mariners, e de tota persona que deia abonar nolit o averies.....

COST. XVIII.

Lo senyor del leyn es tengut e obligat de guardar e de saluar lo mercader y el peregri: e tot hom qui vaja el seu leyn. e dajudar e defendre contra tots homens de son poder. e de tenir lo neg contra corsaris e contra tots homens qui mal li uolguessen fer.= Allo meteyx se deu fer de totes les coses dels mercaders e dels peregrins e deu les li saluar e guardar: segons son poder a bona fe e sens engan.

Deu fer jurar los mariners y els nauxers: els peneses: els perçoners qui ab eyl van de guardar e de saluar e de de-

CAP. LX.

...Lo senyor de la nau es tengut de salvar e de guardar als mercaders, e als pelegrins, e a tota persona qui vaia en la nau, axi be al menor com al maior, e de aiudar contres tots homens de son poder, e tenirlos nechs contra cossaris, e contra totes persones qui mal los volguessen fer. E encara es tengut lo senyor de la nau de tenir nech tota la lur roba e lur haver, e de salvar e de guardar axi com dessus es dit.

Encara: que deu fer iurar lo notxer els panesos, els personers, els mariners, e tots aquells qui y iran e y seran,

fendre los mariners e els pelegrins: ab totes lurs coses: segons lur poder a bona fe e sens engan: e de celar e de negar a tots lurs enemics ne qui mal los vulla fer: e que diguen veritat en los contrayts que son entrels mercaders: els pelegrins el senyor del leyn.

COST. XIX.

En lo sagrament que lescriua fa al senyor del leyn deu esser contengut que no leyx la caxa vberta en que esta lo cartoral: ne les claus daquela caxa nuyl hom no tenga sino eyl. e que les port ab si e no les leyx en nuyl loch.

COST. XX.

=Encara le senyor del leyn es tengut de moltes altres coses als mercaders. que si los auers o mercaderies que son meses el leyn se baynen per cuberta o per murada o per arbres e per centina o per timonera o per enbrunal o per porta o per metre en loc que sia dubtant. o per ço que

e tots aquells qui pendran loguer de la nau, que aiuden a salvar e guardar los mercaders e lurs havers, e de tots aquells qui en la nau iran, de lur poder: encara mes, que nols descobren ne façen rasa ne ladronici, ne baralla contra algu d'aquells qui dessus son dits: encara mes, que no traguen ne meten res en la nau sens sabuda del scriva o del notxer, ne metre ne traure de nit ne de dia quel' notxer ol' guardia nou sabes.

CAP. LVIII.

....

Encara lo senyor de la nau deu fer iurar l'escriva: que ell no dorma en terra menys de les claus de la caxa en que sera lo cartolari, e neguna vegada no iaquesca la sua caxa oberta en que tendra lo cartolari, sots la pena dessus dita.

CAP. LXII.

...Encara lo senyor es tengut de moltes altres coses als mercaders; haver qui sia mes en nau, sis'banya per cuberta, o per murada, o per arbres, o per sentina, o per timoneres, o per ambrunals, o per porta, o per metre en loch dubtos, o per poc crostam: car lo senyor deu esmenar tot lo dan qu'el



no sia ben estayn o per poc crostam: lo senyor del leyn deu emenar e restituir tot lo dampnatge quels mercaders prenguen en lurs auers. nels pelegrins. y es ne tengut lo senyor del leyn y el leyn. E si el nolit noy basta: deu sen vendre el leyn e quel prouer leuat lo loguer primerament dels mariners e les necessaries deu se restituir e emenar tot lo dampnatge. als mercaders e als pelegrins sens tots contrast dels perçoners del leyn: mentre que bast. e sil nolit ne el preu del leyn no basten a aquel dampnatge a restituir: lo senyor del leyn e tots los seus bens son e romanen obligats als mercaders e als pelegrins de tot lo deffalliment. y els mercaders y els pelegrins han actio e demanda contra ell e contra tots los seus bens.

COST. XXI.

Auer ó mercaderies que baynen al cargar o al descargar de dampnatge que y prenguen: lo senyor del leyn ne el leyn no son tenguts ne obligats en re.

COST. XXIV.

Lo senyor del leyn es tengut al mercader qui li port la persona sens nolit: e son seruicial e seruicials: e sa caxa:

mercader pendra en aquell hauer quis'sera banyat ab qu'el senyor de la nau y bast. E si no y bast, deusen'vendre la nau: que personer ni prestador no pot res haver, salvo los mariners, qui no perden lurs loguers.

CAP. LXXI.

Mas: si vols saber, que un farcell, o una bala, o altre aver se banya al corregar o al descarregar: lo senyor, ne la nau, non es tengut.........

CAP. LXXVI.

Senyor de nau es tengut a mercader de levar sa caxa, e son lit e son servicial e companyo sufficient al viatge on

e son lit: e sa roba de jaure e de vestir: e compliment de vianda que sia necessaria al viatge e bastant. e tot son merç. mas sin porta tanta que parega quen aja a reuendre daquela del reuendre deu pagar nolit lo mercader.

COST. XXV.

Item es costuma de Tortosa que sil senyor del leyn ha noliejat de sos mercaders la meytat del carrec de son leyn o oltra la meytat: e ha adobat sos homens la meytat o la major força e aura començat a cargar son leyn el mercader volra romanir del viatge e noy volra anar o noy volra metre sou auer. y el leyn no sera mogut del estaca de riba del rec: lo mercader es tengut de donar e de pagar la meytat del nolit que li donaua tro al loc on deuia anar. e pagan la meytat del nolit pot romanir del viatge. e trer son auer del leyn si loy hauia mes: que de re als no es tengut lo mercader al senyor del leyn sino

anar dela: e deuli donar plaça on iaga.

....

CAP. LXXIV.

E lo senyor de la nau es tengut al mercader de aportarli la sua roba, caxes e vianda de meniar tanta que sia bastant al mercader. Mas sil mercader volia metre vianda per revendre, o altres coses en la companya, o hom per ell; deu ne donar nolits a la nau.

CAP. LXXXIII.

Mercaders qui nolieiaran quantitat de roba o de quintarades, e deian dar tot son ple a alguna nau o algun leny: sils mercaders s'abstrauran de donar e de liurar aquella roba, o aquella quantitat de quintarades, o tot aquell carech que nolieiat hauran abans nol' hauran fet tirar a mar de tot o la maior partida; no son tenguts de donar a aquell senyor de aquella nau o d' aquell leny a qui ell' ho hauran nolieiat sino tan solament la messio quel' senyor de la nau o del leny haura feta per aquell viatge. E si per ventura los mercaders hauran feta tirar a mar tota aquella roba, o la maior par-



de la meytat del nolit. e axi pot romanir eyl e son auer el pot trer del leyn si mes loy ha.

tida, qu' ells nolieiada hauran e los dits mercaders, s' abstrauran d'anar al viatge: ells son tenguts de pagar al senyor de la nau o del leny qu'ells hauran nolieiada el terç del nolit lo qual ells li hauran promes de donar com ells lo nolieiaren.

Empero, sils dits mercaders s' abstrauran del viatge apres que hauran alguna cosa carregada; ells son tenguts de donar al senyor de la nau o del leny la meytat del nolit que fermat li hauran. E si ells hauran carregat tot ço que hauran a carregar, e la nau ol leny no haura feta vela, e ells se volran abstrer del viatge: ells son tenguts de pagar la meytat del nolit qu'ells li hauran fermat. E si per ventura la nau ol' leny on ells hauran mesa la lur roba, haura feta vela, e ells se volran abstrer del viatge; ells son tenguts de donar al senyor de la nau o del leny tot lo nolit que fermat li hauran. E tot ço que desus es dit, deu esser fet menys de tot contrast.

COST. XXVIII.

....

Lo senyor del leyn deu portar al mercader les quintarades que ab eyl aura empreses que li port sens tota minua.

CAP. LXXXV.

Lo senyor de la nau es tengut al mercader de portar les quintarades que haura nolieiades del mercader: e lo mercader deu pagar lo nolit segons

e axi ben daquel de qui aura poc nolit: com daquel de qui aura gran nolit: que no sen pot escusar ne defendre e axi be deu posar en bon loc les mercaderies de que aura poc nolit. com aqueles de que ha gran nolit, e si nou fa e prenen dampnatge per rao del loc que no sera bo e segur. lo senyor del leyn es tengut e obligat al mercader de restituir e demenar tot lo dampnatge que les coses auran pres en aquel loc. en es obligat eyl e el leyn e totes les sues coses.

Pero sil mercader volia pus metre de quintarades que no aura empreses ab lo senyor del leyn: lo senyor del leyn no lin es tengut ne obligat de reebre ni de portar si nos vol o ab eyl no sen posa noueylament: sino tan solament aqueles de que sera empres e parlat entrells.

Exarcia que promet lo senyor del leyn als mercaders de portar en son leyn deu auer e portar en son leyn. e no la deu vendre ne alienar. si donchs nou faya per millor. tro quel viatge es acabat. ne

que empendra ab lo senyor de la nau.

CAP. LXXXVI.

Mas si lo mercader carrega mes robes que no haura nolieiades sens dir res: lo patro pot haver lo nolit que vol.

CAP. LXXXII.

...Lo senyor de la nau deu apparellar d'exarcia e d'altres apparellaments la nau, en axi com haura promes als mercaders, e deu esser apparellat a aquell temps que sera empres entre ells.....

deu gitar negun dels mariners que aura adobats de son leyn: sens volentat dels mercaders: e deu fer pesar tots los auers que pes demanen e han obs a pesar a sos mariners. = ...

COST. XXIX.

...Lo dit senyor del leyn pot fer conseruatge ab altre senyor de leyn gran o poc si los mercaders loy volen consentir e deu esperar los mercaders la on fan cap o noy fan cap. mas deuen hi entrar segons les couinences entrells empreses.

CAP. XCII.

Senyor de nau deu fer conservatge ab leny poch o ab gran, sils mercaders de la nau ho volen. Encara son tenguts les mercaders: sil' senyor de la nau vol fer conservatge ab nau o ab leny gran o poch, eu fara ab consell del notxer, e dels panesos, e de tots los mariners: ell ho pot fer, els mercaders deuen ho atorgar: e per aytal rao, ço es a saber, per paor de mals lenys nou deuen contrastar ne poden, si donchs dan lur no y conexeran, o de la nau o del leny.

COST. XXX.

Git ques agues a fer per fortuna de mal temps o per paor de corsaris primerament deu gitar e començar lo mercader. oy deu tenir la ma sil auer es tal que el loc nol pot gitar e la donchs com lo git es acordat: pot se fer daytan quant coneguen e a ells sera vist quel leyn saluar se pusca. e tota via deuen gitar la pus

CAP. CXCIV.

Encara lo senyor de la nau es tengut que no git ne faça gitar entro quel mercader haia gitada alguna cosa: e puys pot fer gitar fins a salvament.

En aquell punt pot la convinença scriure lo scriva, axi be com si era en terra: el' senyor y deu metre per aytant com val la meytat de la nau.



vil cosa si fer se pot. y el senyor del leyn deu metre en aquel git per sou e per liura aytant com tot lo leyn val: e tot los mercaders atressi dels auers que seran estorts e de les coses per sou e per liura daytant com valen: deuen metre lur part en aquel git.

COST. XXXII.

....

Pero es entes quel auer comta hom si es en mija carrera o en meyns de mija carrera de son viatje per ço que costa. si es oltra mija carrera: comta hom les mercaderies al git: segons que es vendran aqueles ques vendran es restauraran la on faran cap per rao de descarregar. En aquest paragraf. pero ja sia ço que aço sia posat. senten tan solament en lo git que fan per fortuna de temps. com van per la mar: e no en altre cas.

COST. XXXV.

Com leyn esta sobrels ferres e te poca exarcia: los mercaders poden dir e demanar al senyor del leyn qui lin do plus. en guisa e en manera que el leyn e el auer sia segur es

CAP. XCV.

Tota roba que sera gitada de nau o de leny per mal temps, o per paor de lenys armats, sia comptada, per son e per liura e per besant, de tota la roba: e la nau ol' leny deia pagar en aquell git per la meytat de ço que valra.

CAP. XCVI.

La nau o leny que gitara roba axi com damunt se conte, deu esser comptat axi, ço es: que si gita ans qui sia a mija via de la on ha anar deu esser comptada axi com costaba alla de on parti la nau o leny. E si ha passada mija via, deu esser comtada axi com valra alla, on la nau o leny fara port, la dita mercaderia gitada, ab aquella que romandra.

CAP. CCXXVI.

Senyor de nau ó leny qui sera en plaia o en port o en altre loch ab la sua nau, e los mercaders qui ab ell seran, li diran e li denunciaran: qu' ell se ormeig el' senyor do

pusca saluar. e ell de continent deu o fer. e si per auentura ell nou volia fer. ja sia ço quen sia tengut en sia en colpa com nou fa. los mercaders poden pendre de la exarcia e de donar tanta tro a eyls sia vist quel leyn el auer sia segur. quel senyor noy deu metre contrast: ni fer nuyl embarch. e si nuyl embarch ni contrast hi fa o eyl no dona de la exarcia com los mercaders liu dien e obs e necessitat y sia. e per defaliment com lo leyn no sera be ormejat pus lexarcia sia el leyn ni en loch on pendre la pusquen: els mercaders e les coses del leyn pendran nuyl damnatge: de tot es tengut e obligat lo senyor del leyn e totes les sues coses. e el leyn desmenar e de restituir als mercaders e als pelegrins sens tot contrast. tot aytant com ne prenguen nin sostenguen de dampnatge.

COST. XXXVI.

Tota couinença quel mercader faça al senyor del leyn ab que sia escrita el cartoral del leyn e en carta publica val e li deu esser atesa per lo mercader. Aylo meteyx ses sens carta o del cartoral. si complidament sera prouat.=Aylo meteyx ses del senyor del leyn al mercader.

la nau y metra flix que no s' ormeiara, o per ventura ell no haura tota la exarcia que promesa los haura, e per aquestes raons desus dites los mercaders ne sostendran dan: lo senyor de la nau es tengut de restituir aquell dan quels mercaders auran sostengut per aytal rao.

E sil senyor de la nau no ha de que pagar, deuse vendre la nau: e si la nau no y basta, e lo senyor de la nau ha alguns bens, aquells se deuen vendre per fer compliment a aquells mercaders: empero salvo los mariners que no perden lur loguer. Mas los personers no son tenguts de res esmenar, sino la part que hauran en la nau, que altres bens no.

CAP. CCXCI.

Si alguna convinença sera stada entre alguns per qualsevol rao, ab que la dita convinença sia stada feta a bo e sa enteniment: deu esser observada e tenguda entre aquells entre los quals sera stada feta en loch convinent. E si la dita convinença sera stada feta en loch convinent e ab iusta rao,

COST. XXXVIII.

Los mercaders son tenguts tantost com lo leyn ha feita vela foral grau de dir e de manifestar al senyor del leyn e al escriua: si neguna cosa ha mes el leyn que no ha en couinença. e daquela cosa que aura mesa mes: deu donar nolit aytant con ne dara aquela cosa que sia el leyn que mes ne do. Car si aquela cosa no manifestaua axi com dit es e aquela cosa sperdia os offollaua: lo senyor del leyn non es tengut ne obligat: e si aquela cosa sera trobada la on faran cap: lo senyor del leyn ol escriua poden retenir aquela cosa e demanar o pendre nolit aytant com ne dara aquela que mes do nolit en aquela vegada.

COST. XXXIX.

Mercaderies o robes que no sien escrites el cartoral: o no sien manifestades al senyor del leyn o al escriua: si git si faya e aqueles en aqueles hi anauen son perdudes al senyor de qui son, quel senyor del leyn ne nuyl hom no li son

e ab bon enteniment; deu esser obseruada e tenguda entre aquells entre los quals feta sera.....

CAP. CXCIX.

Encara deuen los mercaders manifestar al scriva com la nau haura feta vela: si res y han mes que no sia scrit. E si troba res qu'ells no haguessen manifestat, ells ne deuen pagar lo maior nolit, multiplicant per quintarades, que en la dita nau se pague, per ço com amagadament la y hauran mesa. E si per ventura ells no la habien manifestada com la nau habia feta vela; sis' gitava, os' banyava, os' perdia; no lin' serien tenguts de retre, pus manifestada no l'haguessen.

CAP. CXIV.

E si nau gitaba per fortuna o per altra aventura qui li es devengues, e gitaba la roba, veent per algu d'aquell mercader, o pelegri, o mariner, o d' altra quasevol persona, que no fos scrita en lo libre, o en les taules, o al scriva o al se-

tenguts de fer emena ne restitucio: ne ell no pot fer demanda que li sia feyta esmena.

COST. XLII.

Lo senyor del leyn com ha reebut son nolit dels mercaders e ha pagats sos mariners e feytes les aueries o messions. e ha pagat simetexe sos nauxers de lur loguer: tot ço que li roman del nolit ni li sobra en merçar e comprar mercaderies o cambi segons que a ell sera vist e segons sa conexença. y el viatge feyt deu donar a cascu sa part daqueles mercaderies ó cambi.
....

nyor no fos manifestada, o a hom quel senyor ol' scriva hi hagues mes en loch de' ells per veedor, e la roba se gitava, es' perdia, os' banyava; lo senyor de la nau no es tengut de restituir per testimonis que hi hagues, que la haguessen vista carregar.

CAP. CCXXXIX.

Tot senyor de nau o leny es tengut de retre compte a sos personers quascun viatge qu' ell fara. E sil senyor de la nau no retra compte a sos personers de quascun viatge qu' ell fara; si la nau o leny se perdra o pendra algun damnatge, lo senyor de la nau es tengut de retre e de donar tot lo guany qu' ell fet haura als personers: que per rao de la nau que perduda aura o del leny, lo senyor de la nau nos' deu excusar, ne pot, que no haia à retre e a donar tot lo guany qu' ell ab aquella nau o leny haura fet.....



ÍNDICE.

Páginas.

DOCTRINA DEL CÓDIGO DE LAS COSTUMBRES DE TORTOSA.

LIBRO SEGUNDO.

DERECHO CIVIL Ó PRIVADO.

(Continuacion.)

TÍTULO TERCERO.

Del derecho de sucesion.

CAPÍTULO I.

De la sucesion en general y sus especies.

CAPÍTULO II.

De los actos de última voluntad.

CAPÍTULO III.

De la capacidad para disponer y adquirir bienes por actos de última voluntad.

CAPÍTULO IV.

De la institucion y sustitucion de heredero.

Páginas.

CAPÍTULO XI.

De las particiones.

TÍTULO CUARTO.

Del derecho de obligaciones.

—

CAPÍTULO I.

Naturaleza de las obligaciones.

CAPÍTULO II.

Efectos de las obligaciones y reglas para su interpretacion.

CAPÍTULO III.

De la extincion de las obligaciones.

CAPÍTULO IV.

De la prueba de las obligaciones.

CAPÍTULO IX.

De los contratos de mútuo, comodato, precario y depósito.

CAPÍTULO X.

[illegible] y de la transaccion.

CAPÍTULO XI.

De los contratos aleatorios é innominados.

CAPÍTULO XII.

De las obligaciones no convencionales ó cuasi-contratos.

CAPÍTULO XIII.

De la graduacion de obligaciones ó créditos.

Páginas.

LIBRO TERCERO.

Derecho naval ó marítimo.

TÍTULO PRELIMINAR.

Carácter general del derecho marítimo de Tortosa.

CAPÍTULO I.

Concepto y autoridad del derecho naval de las Costums.

CAPÍTULO II.

Orígen y fuentes de la legislacion naval de Tortosa.

CAPÍTULO III.

Exámen comparativo de las costumbres marítimas de Tortosa y de Barcelona.

TÍTULO PRIMERO.

De las naves.

CAPÍTULO I.

Construccion y dominio de las naves.

Páginas.

CAPÍTULO II.

Del gobierno y tripulacion de las naves.

CAPÍTULO III.

De la tripulacion de los buques corsarios.

TÍTULO SEGUNDO

De los contratos marítimos.

CAPÍTULO I.

Del contrato de trasporte de personas y de géneros.

CAPÍTULO II.

Reglas particulares sobre la carga y descarga de mercancías.

CAPÍTULO III.

Derechos y obligaciones de los cargadores.

CAPÍTULO IV.

De los daños y riesgos marítimos y reglas para su indemnizacion.

CAPÍTULO V.

De otros contratos marítimos.

LIBRO CUARTO.

DERECHO PENAL Ó CRIMINAL.

TÍTULO PRELIMINAR.

Carácter de la legislacion penal de Tortosa.

TÍTULO PRIMERO.

De los delitos y penas en general.

CAPÍTULO I.

Naturaleza del delito y sus clases.

Páginas.

CAPÍTULO II.

De la responsabilidad criminal.

CAPÍTULO III.

De las penas.

CAPÍTULO IV.

De la extincion de la responsabilidad penal.

TÍTULO SEGUNDO.

De los delitos y sus penas.

CAPÍTULO I.

Delitos contra la seguridad del Estado y el órden público.

CAPÍTULO II.

De las falsedades y otros engaños.

CAPÍTULO III.

Delitos contra la honestidad.

CAPÍTULO IV.

Delitos contra las personas, segun los Usatjes vigentes en Tortosa.

Páginas.

Páginas.

LIBRO QUINTO.

ORGANIZACION DE LA JUSTICIA.

TÍTULO PRELIMINAR.

Concepto de la organizacion de la justicia.

TÍTULO PRIMERO.

Del poder judicial.

CAPÍTULO I.

De la jurisdiccion en general.

CAPÍTULO II.

De la constitucion y competencia del Tribunal de la Curia.

CAPÍTULO III.

Del Escribano de la Cort, de las actuaciones y de las horas y dias hábiles para practicarlas.

CAPÍTULO IV.

De la retribucion de las funciones judiciales.

CAPÍTULO V.

De los legados y fideicomisos singulares.

CAPÍTULO VI.

Del derecho de acrecer en las herencias testadas y en los legados.

CAPÍTULO VII.

De los ejecutores testamentarios.

CAPÍTULO VIII.

De la herencia intestada.

CAPÍTULO IX.

De la aceptacion de herencia y legados y de sus efectos.

CAPÍTULO X.

De la separacion de bienes á peticion de los acreedores.





CAPÍTULO VII.

De las excepciones, de la reconvencion y de la litis-contestacion.

CAPÍTULO VIII.

De las pruebas en general.

CAPÍTULO IX.

Del juramento.

CAPÍTULO X.

De la prueba de testigos.

CAPÍTULO XI.

De la prueba de documentos, confesion privada é inspeccion judicial.



Páginas.

CAPÍTULO IX.

De los contratos de mútuo, comodato, precario y depósito.

CAPÍTULO X.

Del contrato literal y de la transaccion.

CAPÍTULO XI

De los contratos aleatorios é innominados.

CAPÍTULO XII.

De las obligaciones no convencionales ó cuasi-contratos.

CAPÍTULO XIII.

De la graduacion de obligaciones ó créditos.





CAPÍTULO II.

Del gobierno y tripulacion de las naves.

CAPÍTULO III.

De la tripulacion de los buques corsarios.

TÍTULO SEGUNDO

De los contratos marítimos.

—

CAPÍTULO I.

Del contrato de trasporte de personas y de géneros.

CAPÍTULO II.

Reglas particulares sobre la carga y descarga de mercancías.

CAPÍTULO III.

Derechos y obligaciones de los cargadores.

CAPÍTULO IV.

De los daños y riesgos marítimos y reglas para su indemnizacion.









